

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'Autorisation Administrative préalable en matière d'Opérations Immobilières

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 18 Mars 1943

à 14 heures

Par René MALTERRE

Jury de la Thèse :

Président : M. HAMEL.

Suffrageants : M. WALINE.

M. LAMPUÉ.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'Autorisation Administrative
préalable en matière
d'Opérations Immobilières

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 18 Mars 1943

à 14 heures

Par René MALTERRE

Jury de la Thèse :

Président : M. HAMEL.

Suffrageants : M. WALINE.

M. LAMPUÉ.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MA FEMME

INTRODUCTION

TABLEAU DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE FRANÇAISE

Les lois qui règlent la vie juridique des nations en reflètent le tempérament propre et l'évolution historique. Promulguées sous l'influence des nécessités de l'heure, elles ne peuvent être dissociées des conjonctures qui les ont fait naître. Toute recherche tendant à en déterminer les fins et à en préciser les modalités reste subordonnée à la connaissance des circonstances de fait qui existaient au jour de leur promulgation. Mais elle serait incomplète si elle ne devait aboutir qu'à des considérations générales purement subjectives : la science juridique a besoin, pour construire des théories fécondes, de réalités concrètes. Elle doit les demander, sous la forme de données statistiques, à la Géographie Humaine et à l'Economie Sociale. Aussi nous a-t-il paru opportun, avant d'aborder l'étude de la loi du 16 novembre 1940 sur les mutations immobilières, de dresser un tableau sommaire de la propriété immobilière française, au triple point de vue économique, social et politique.

* * *

La circulation des biens immobiliers se caractérise par une constance assez remarquable et les variations qu'elle présente se répartissent sur de longues durées ; néanmoins, elle reste sensiblement affectée par les périodes de crise, quoique dans des proportions moindres que celle des biens mobiliers.

En 1924 il y a eu 1.212.149 mutations d'immeubles à titre onéreux, se répartissant ainsi :

23.940 échanges sans soulte ;

1.188.209 ventes de toute nature, y compris les échanges et licitations avec soulte.

Malheureusement, ces chiffres ne peuvent fournir une base de comparaison stable, car l'Annuaire Statistique de la France a cessé de donner ces renseignements pour les années suivantes : nous ne disposons plus que du chiffre globale des actes de toute nature soumis à l'enregistrement, c'est-à-dire :

En 1932 : 5.731.984 actes ;

En 1938 : 5.112.430 actes.

Soit une diminution de 619.554 actes sur six années, correspondant à un pourcentage de 10,64 % ; mais on ne saurait attribuer celle-ci à un ralentissement dans la fréquence des mutations immobilières, car, en se reportant au nombre des transcriptions hypothécaires, on peut observer :

qu'en 1932 celui-ci était de 650.338,
et en 1938 de 699.762,

ce qui indique une augmentation du nombre des échanges, ventes et donations. Pendant ce même temps les obligations hypothécaires devenaient plus rares, puisqu'en 1938 on ne comptait plus que 512.057 inscriptions, radiations, subrogations et mentions, pour 680.869 en 1932. Mais si l'on compare le chiffre de 1.212.149 mutations pour l'année 1924 et celui de 699.762 transcriptions pour l'année 1938, on constate une diminution considérable : ce fait est en contradiction apparente avec le caractère de régularité que présentent ordinairement les mutations immobilières. Il y a trois explications à cela, qui se complètent sans s'exclure.

En premier lieu, on ne peut assimiler absolument les chiffres des mutations et celui des transcriptions hypothécaires : bien que toutes les mutations doivent être transcrites, il arrive souvent que les ventes faites par actes sous seings privés ne soient pas soumises à cette formalité. Cette regrettable pratique explique en partie la différence que nous avons constatée.

En second lieu, l'année 1924 est une période où un nombre considérable de lotissements ont été créés. Une loi promulguée à cette date a soumis ces opérations à une autorisation spéciale et à une réglementation sévère, qui les a rendues depuis beaucoup plus rares.

Enfin, la taxe à la première mutation a commencé à être perçue vers le milieu de l'année 1924 ; mais comme son institution était attendue depuis quelques mois déjà, les acheteurs s'empressèrent de réaliser les opérations qu'ils avaient projetées.

De ces diverses données, et compte tenu des réserves qui viennent d'être faites, il se dégage que la fréquence des mutations immobilières était en croissance régulière depuis l'année 1931, jusqu'à la veille de cette guerre. Était-ce là un phénomène heureux pour l'équilibre social de la nation ? Il faut répondre par la négative, car cet état de chose prouve que l'on

s'est habitué à considérer la terre comme une valeur spéculative, oubliant ainsi que son véritable rôle est d'être avant tout un moyen de production et un instrument de travail. Il en est résulté un exode des campagnes vers les villes : on a « déraciné » ainsi les paysans de France.

En 1911 la population urbaine de notre pays était de 17.508.940 habitants et sa population rurale de 22.093.318 habitants, ce qui donne les proportions respectives de 44,20 % et de 55,80 %.

En 1936 la population urbaine était de 21.971.698 habitants et la population rurale n'atteignait plus que 19.935.358 habitants, soit une proportion de 47,58 % et de 52,42 % (1).

Parallèlement à cette émigration vers les cités de plus de 2.000 habitants, le nombre de propriétés bâties imposées ne cessait de croître. Il y avait en France :

En 1924 : 9.345.167 maisons et 160.065 usines ;

En 1931 : 9.481.958 maisons et 177.030 usines ;

En 1938 : 9.740.890 maisons et 196.539 usines ;

En 1939 : 9.777.782 maisons et 197.504 usines.

Ces hommes qui abandonnaient la terre se faisaient ouvriers, employés, commerçants ou fonctionnaires. Cette désertion intérieure, en provoquant un accroissement des carrières libérales et une pléthore de main-d'œuvre industrielle, a contribué pour une bonne part au chômage et à la surproduction, qui ont été les grands maux de ces dernières années.

Enfin, la population française s'est non seulement modifiée dans sa répartition, mais encore dans sa composition.

En 1921 elle comptait 1.550.459 étrangers, pour 39.209.756 nationaux, ce qui représentait les 3,80 % de la population totale.

En 1931, 2.890.923 étrangers, pour 41.834.923 Français, soit une proportion de 6,46 % ; encore convient-il de remarquer qu'entre temps de nombreux étrangers avaient été naturalisés.

Si cette immigration massive de ressortissants italiens, belges, polonais et espagnols avait paru se justifier jusqu'ici

(1) En 1840 la population rurale était de 27.650.000 habitants, pour une population urbaine de 8.751.315 habitants, soit respectivement 75,60 % et 24,40 %.

par des considérations économiques, l'expérience a montré qu'elle n'était pas sans comporter de graves inconvénients. Les éléments allogènes trop nombreux deviennent inassimilables : de véritables minorités ethniques se constituent, foyers d'agitation intérieure et sources de difficultés internationales possibles. Beaucoup de nations européennes avaient, d'ailleurs, été sensibles à ces dangers : dès 1932 l'Allemagne, entre autres, avait soumis à de sévères restrictions l'immigration et admis le principe de la possession du sol national par les seuls autochtones.

* * *

Telles sont les grandes lignes du problème que la situation de la propriété immobilière en France, à la veille de la guerre, posait au rédacteur de la loi du 16 novembre 1940 : l'issue malheureuse de celle-ci n'avait fait que rendre plus urgente et plus nécessaire une solution déjà souhaitable. Le législateur a cru la trouver dans la promulgation d'une loi instituant le contrôle des mutations immobilières. L'objet de cet ouvrage est d'en définir les buts, d'en étudier les moyens, d'en apprécier les résultats.

PREMIÈRE PARTIE

**ÉTUDE THÉORIQUE
DE LA LOI DU 16 NOVEMBRE 1940**

Un esprit accoutumé aux doctrines classiques de la science juridique ne peut accueillir qu'avec réserve la nouvelle loi sur les mutations immobilières. Il lui paraît que le législateur, en promulguant celle-ci, a volontairement délaissé les principes du Code Civil. Ce n'est pas là un fait surprenant : la structure économique, politique et sociale du monde européen a profondément évolué depuis les premières années du 19^e siècle. Un parallèle entre l'état actuel de notre pays, le fonctionnement de son administration, l'esprit qui anime ses dirigeants, et la France Napoléonienne fait apparaître avec évidence l'impossibilité de concilier les principes de la loi du 16 novembre 1940 et ceux du Code Civil ; chaque période historique a ses lois propres.

Le commentaire de la loi du 16 novembre 1940 aurait été grandement facilité si, lors de sa promulgation, la tradition qui consiste à faire précéder toute nouvelle mesure législative importante d'un rapport en exposant les raisons et les buts, avait été suivie. A défaut de travaux préparatoires, une étude, même superficielle, de la situation actuelle de notre pays révélera les uns et les autres.

CHAPITRE PREMIER

OBJET ECONOMIQUE DE LA LOI

Dès la signature du traité de Versailles, une constatation s'est imposée à tous : le système économique libéral qui avait provoqué et organisé la prospérité et le développement de notre civilisation matérielle exigeait de profonds et larges changements. Les nations qui détenaient les matières premières, en se refusant à en permettre une équitable répartition, se cantonnèrent derrière les barrières d'un protectionnisme agressif et prétendirent vendre aux puissances étrangères sans rien acquérir d'elles en retour. La guerre présente est sortie en partie de ces résistances opposées à des aménagements nécessaires. Cependant, la nécessité est impérieuse et la volonté de l'homme doit, tôt ou tard, s'y plier. Certaines mesures législatives prises en France dès 1919 sont révélatrices à cet égard ; toutefois, les premières brèches sérieuses faites à l'édifice économique traditionnel remontent à 1936, date importante de notre histoire politique et sociale.

Depuis la crise mondiale de 1927 la production française a sans cesse diminué, sans que les dépenses correspondantes fussent réduites, provoquant ainsi la montée fatale du niveau général des prix, sitôt écoulée la période initiale de dépression. Les diverses mesures que prirent les gouvernements successifs ne purent tirer l'économie française du marasme où elle était plongée. Devant l'échec des partis traditionnels, le pays se laissa séduire par ceux qui préconisaient des solutions socialistes. Devenus, à la faveur de la fortune électorale, les maîtres de l'heure, ils s'épuisèrent en d'inutiles augmentations de salaires, espérant que l'augmentation du pouvoir d'achat des masses laborieuses compenserait la montée des prix ; malheureusement, « l'échelle mobile » des salaires impliquait celle du coût de la vie. Il fallait donc essayer d'enrayer ce mouvement ascendant ; c'est alors que fut instituée la taxation de certaines denrées alimentaires de première nécessité, d'une grande importance dans le budget familial. On taxa à chaque nouvelle récolte le prix du blé et celui du pain, comme on avait taxé celui du lait et de la viande. Les économistes ont jugé diversement les résultats obtenus, mais il importe peu, ici, que ceux-ci aient été satisfaisants ou non ; ce

qu'il est intéressant de constater, c'est l'état d'esprit que dénotent de semblables mesures de coercition, c'est la mise à l'écart de la loi traditionnelle de l'offre et de la demande. En somme, on avait essayé d'abord de stabiliser l'offre ; aujourd'hui, par l'institution des cartes de rationnement, on essaie de restreindre la demande. Ce qui prouve que si l'on abandonne, sous la pression des circonstances, l'économie libérale, on s'applique du moins à en respecter les lois fondamentales.

A l'heure actuelle, presque toutes les denrées d'usage courant sont taxées. Ne semble-t-il pas logique que cette mesure soit étendue aux biens immobiliers ? Ce sont des biens nécessaires et comme tels susceptibles de hausse excessive, souvent disproportionnée avec leur rôle économique et allant même jusqu'à le rendre impossible.

En effet, le paysan, qui est le plus souvent propriétaire de son exploitation, possède une fortune d'une remarquable stabilité. Les grandes crises économiques n'affectent guère son patrimoine. Ses disponibilités monétaires s'accroissent bien par suite de l'élévation des prix de vente des denrées agricoles, mais elles retardent toujours sur le mouvement général des prix.

Il y a une double cause à ce retard :

D'une part, les objets manufacturés augmentent plus rapidement et dans des proportions plus fortes que les denrées agricoles : la statistique nous confirme ce fait en montrant que la courbe du prix moyen des denrées alimentaires suit, à un intervalle de six mois environ, celle du prix moyen des objets manufacturés.

D'autre part, le producteur agricole entre en possession des signes monétaires, contre-partie des ventes faites, longtemps après l'introduction de ses produits dans l'économie nationale ; les coopératives agricoles, par exemple, ne règlent les livraisons de blé que par paiements fractionnés échelonnés sur plusieurs mois.

Or, jusqu'à la promulgation de la loi du 16 novembre 1940, les paysans n'étaient pas les seuls à pouvoir acheter des biens immobiliers ruraux ; au contraire, toute période d'incertitude monétaire se traduisait par un accroissement considérable des demandes d'achat et par une hausse du prix des biens fonciers. Leur acquisition était ainsi rendue difficile aux paysans qui n'étaient pas encore en possession de dispo-

nibilités monétaires nouvelles par suite du retard signalé, tout en restant facile à un industriel ou à un commerçant.

En recherchant la suppression de ces inégalités résultant de la situation économique, on a été conduit à l'abandon du système libéral ; mais, en y substituant celui de l'économie dirigée, il a fallu se soumettre à de multiples et impérieuses nécessités. Les dépendances entre toutes les parties de l'économie nationale sont si étroites, qu'en agissant sur une seule on influe inévitablement sur toutes les autres. La chaîne de production ne comporte aucune solution de continuité, et, si l'on veut augmenter ou diminuer le rapport qualitatif ou quantitatif d'un seul de ces éléments envers tous les autres, on risque de provoquer une rupture ; la direction doit être « totalitaire ».

La nouvelle loi immobilière se trouve donc justifiée en théorie, mais elle a été promulguée plus particulièrement sous l'influence de certaines circonstances de fait, au premier rang desquelles figure la situation financière de la France.

Celle-ci se caractérise, malheureusement, depuis de nombreuses années, par un déséquilibre permanent du budget national. Le rapport du ministre des Finances au chef de l'Etat précédant la loi portant fixation du budget de l'exercice 1942 ne cachait pas que *« l'accroissement de la circulation monétaire qui ne s'accompagnait d'aucune augmentation de produit risquait de détruire un équilibre péniblement maintenu entre une production raréfiée et des moyens de paiement accrus »*, et il concluait en affirmant *« que cet aspect de notre situation financière requérait une vigilance constante dans la direction de l'économie »*.

Les prévisions pour l'année 1942 étaient les suivantes :

DÉPENSES (budget ordinaire et extraordinaire	138.500 millions de francs
RECETTES (fournies par l'im- pôt).	80.000 » »
DÉFICIT prévu	58.500 » »
auquel il faut ajouter le montant des dépenses d'occupation	120.000 » »
Soit un excédent de DÉPENSES de	178.500 millions de francs

Ce qui n'est pas fourni par l'impôt doit nécessairement être demandé partie à l'emprunt, partie aux avances de la Banque de France.

Ce n'est pas là un fait unique ou nouveau. Depuis 1914, peu d'Etats européens, et seulement en de rares occasions, ont pu présenter un budget en équilibre. Un seul remède a été universellement appliqué, parce qu'il représentait la solution la plus facile : l'inflation. En ce qui nous concerne, nous remarquons que la Banque de France émet chaque semaine une quantité de nouveaux billets de banque variant de 1 milliard 800 millions à 2 milliards de francs, représentant assez exactement l'excédent réel des dépenses sur les recettes de trésorerie, qui comprennent le produit des *impôts* et des *emprunts*. Il en résulte un accroissement des moyens d'achat. Or, l'histoire des dévaluations successives nous a appris que pendant la période d'inflation proprement dite et quelquefois même après la stabilisation, parce que l'on estime celle-ci temporaire, le détenteur de billets de banque cherche à échanger ceux-ci contre une matière première, un objet d'art, une valeur de bourse ou un métal précieux, estimés moins susceptibles de dévaluation. Cette fuite générale devant la monnaie, si elle vient à se généraliser, amènera l'écroulement rapide d'un édifice financier laborieusement échafaudé, dont la fragilité n'est que trop apparente.

En effet, pour que le système adopté puisse continuer à fonctionner, il est nécessaire que les disponibilités jetées chaque jour par l'Etat dans le circuit monétaire lui fassent aussitôt retour sous forme de prêts à plus ou moins longs termes. D'un côté, le ministre des Finances s'ingénie à proposer aux épargnants des combinaisons variées susceptibles de « stériliser » de dangereuses liquidités : bons d'épargne, bons du trésor, rentes françaises, obligations. Ceci représente en quelque sorte le morceau de sucre, mais il y a aussi la menace du bâton, c'est-à-dire un bon nombre de mesures restrictives ou coercitives : limitation des plus-values boursières autres que celles réalisées sur les fonds d'Etat ou assimilés, par un prélèvement de 20 % sur les bénéfices, interdiction aux sociétés par actions de distribuer des dividendes supérieurs à ceux répartis au cours des dernières années, conversion à un taux plus réduit des rentes et des emprunts sous la garantie de l'Etat, mise au nominatif ou dépôt dans un établisse-

ment de crédit, chez un officier ministériel ou chez un agent de change des valeurs au porteur. Dans ces conditions, il ne reste plus guère à l'épargnant désireux de se procurer des valeurs mobilières donnant un revenu raisonnable que les fonds d'Etat.

Mais le but cherché ne serait pas atteint si on laissait une solution de continuité dans le cercle des prohibitions et des restrictions si laborieusement dessiné. A quoi servirait-il, en effet, de juguler la spéculation mobilière si on lui laissait un libre champ d'action en matière immobilière ? Cette crainte n'est pas seulement chimérique ; la comparaison des prix de la terre arable pratiqués en 1939 et en 1942 est révélatrice. Dans telle région de Normandie, un hectare de terre valant 7.000 francs s'est vendu jusqu'à 60.000 francs, et dans les Flandres françaises un hectare de polder est passé de 16.000 à 90.000 francs, soit une augmentation de 500 à 800 %, plus considérable, par conséquent, que celle des valeurs de bourse, qui ne dépassent guère 200 à 450 % au maximum (1). La volonté qu'a le Gouvernement de s'opposer à de telles pratiques est si évidente que certaines préfectures, celle des Côtes-du-Nord entre autres, demandent, à titre confidentiel, aux notaires chargés de rédiger les actes constatant les mutations de leur indiquer si l'opération projetée n'a pas, à leur avis, pour cause première ce désir de fuite devant la monnaie.

Les réponses, étant strictement confidentielles, ne nous sont pas connues, mais une enquête auprès des personnes chargées des transactions immobilières et des acquéreurs eux-mêmes paraît révéler que, dans la plupart des cas, un souci de prévoyance et un esprit de spéculation sont les véritables mobiles de ces acquisitions.

En pratique, c'est l'Administration elle-même qui effectue cette recherche d'intention, toujours délicate. Il ne faut pas, d'ailleurs, en exagérer l'importance, car elle ne constitue que l'un des éléments d'appréciation de l'opportunité de l'opération projetée : en effet, on peut affirmer d'une manière très générale que, de nos jours, l'idée de spéculation n'est jamais tout à fait absente des opérations immobilières ; il importe seulement de savoir si elle y tient une place prépondérante.

(1) La rapide augmentation des actions en bourse de Paris au cours du mois de janvier 1943 a été bientôt suivie d'une baisse presque équivalente.

L'abondance des disponibilités monétaires a eu aussi pour conséquence une appréciable diminution du taux de l'intérêt ; la Banque de France pratique les opérations d'es-compte au taux de 1,75 % et les opérations d'avances sur titre à celui de 3 %. Les récentes conversions de rentes françaises ont permis de ramener l'intérêt servi aux crédit-rentiers à 3 1/2 % : le jeu de l'offre et de la demande a provoqué cette baisse. Sans doute l'une et l'autre se sont simultanément accrues, mais, en matière d'offre, l'Etat jouit d'un quasi-monopole, qui lui donne une situation privilégiée, lui permettant de diriger d'orientation du marché financier. Au contraire, le taux moyen des prêts hypothécaires n'a pas connu une baisse aussi accentuée. Des circonstances particulières ont paralysé le jeu normal des lois économiques. Les obligations hypothécaires sont généralement consenties pour une durée assez longue, trois années au minimum. Mais les prêteurs éventuels redoutent d'investir pour une aussi longue durée des capitaux dont ils craignent une rapide diminution du pouvoir d'achat ; aussi exigent-ils en contre-partie un intérêt suffisamment élevé pour couvrir ce risque. Cet état de chose explique le maintient, au cours de l'année 1942, d'un taux d'intérêt variant entre 7 et 8 %, la charge de l'impôt sur le revenu incombant ainsi au débiteur, que l'on peut décomposer de la façon suivante :

- 1° taux d'intérêt normal de 3 à 4 % ;
- 2° prime contre la dévaluation : 4 %.

Comment peut-il se trouver des emprunteurs pour souscrire à des conditions si onéreuses, alors que le taux des avances sur titre, par exemple, est beaucoup plus avantageux ? Pour justifier cette apparente contradiction il faut considérer la personnalité de ceux qui contractent de semblables emprunts : ce sont bien souvent des gens peu fortunés, qui cherchent à se procurer des capitaux pour bâtir une maison, améliorer ou agrandir une exploitation maraîchère ou agricole, quelquefois même pour vivre pendant une période difficile causée par une maladie ou une absence. Ils n'offrent d'autres garanties qu'un petit bien immobilier et leur solvabilité personnelle apparaît, à juste titre d'ailleurs, insuffisante ; la nécessité qui les presse les oblige à accepter des conditions onéreuses.

Assurément, les emprunteurs peuvent recourir à des établissements spécialisés, comme le Crédit Foncier de France ; mais celui-ci exige des sûretés hypothécaires de premier rang, représentant une valeur double de la somme prêtée, et le taux de l'intérêt demandé reste encore très élevé, puisqu'il est fixé actuellement à 6 fr. 30 pour cent. D'ailleurs, le petit emprunteur répugne à s'adresser à un organisme anonyme, vis-à-vis duquel il a le sentiment de ne représenter qu'un numéro.

Il est anormal et, partant, préjudiciable à la bonne marche de l'économie nationale, qu'une telle anomalie puisse subsister. Pour y remédier, le Gouvernement a résolu de soumettre les obligations hypothécaires à la même surveillance que les mutations immobilières. En ce faisant, il cherche à atteindre un double but : d'une part, en considération de l'intéressante personnalité des emprunteurs, qui sont le plus souvent, comme nous l'avons vu, des producteurs (ouvriers, paysans ou artisans), il veut éviter que des conditions draconiennes ne les amènent à se défaire un jour de leurs biens immobiliers. Ceci est conforme à la ligne générale de sa politique, qui est précisément de rendre le producteur propriétaire de son instrument de travail. D'autre part, en provoquant, par une surveillance attentive, l'abaissement du taux de l'intérêt en matière hypothécaire, il veut faciliter l'amélioration des moyens de production.

Il est peut-être prématuré d'affirmer que les résultats n'ont pas été à la hauteur des espérances ; mais, jusqu'ici, on constate plutôt une forte diminution du nombre des emprunts avec affectation hypothécaire qu'une baisse du taux de l'intérêt, ce qui ne répond à aucun des buts que nous venons de définir. Nous allons voir, par contre, que le Gouvernement a su mener à bien la lutte contre la spéculation sur les biens immobiliers.

* * *

Les périodes troublées ont toujours coïncidé avec une recrudescence de la spéculation et de l'agiotage. Leur exercice s'en est trouvé singulièrement favorisé par les contradictions et les incertitudes des temps actuels. La guerre, avec son cortège de fausses nouvelles et d'affirmations tendancieuses, a permis d'édification rapide de fortunes considérables. En promulguant la loi du 16 novembre 1940 le Gouvernement a affir-

mé sa volonté de lutter contre ces maux. La question de la spéculation professionnelle peut être laissée provisoirement de côté et on ne fera état que de la spéculation occasionnelle, plus préjudiciable encore, parce qu'elle est le fait de tous.

En effet, depuis la signature de l'armistice franco-allemand, on a pu constater ce fait : des sociétés et des établissements industriels et commerciaux se sont trouvés, en juin 1940, détenteurs d'importantes quantités de matières premières et de produits manufacturés qui avaient été accumulés pour les besoins de la guerre ; isolée du reste du monde et privée de nos fournisseurs habituels, notre économie nationale et les réquisitions des armées d'occupation les ont rapidement absorbées. Les anciens propriétaires de ces stocks n'ont pu remployer les abondantes disponibilités monétaires provenant de ces réalisations en produits analogues, puisque le marché national s'en trouvait précisément démuní. Pour ne pas laisser improductifs des capitaux qui perdaient chaque jour de leur pouvoir d'achat, ils ont cherché à faire, à l'exemple des simples particuliers, des placements immobiliers. Une telle manière d'agir s'est révélée préjudiciable à l'économie nationale, tant par un accroissement excessif de l'offre en nombre et en pouvoir d'achat, que par un accaparement de moyens de production ne correspondant pas aux buts sociaux de ces collectivités. Ces pratiques ne seront plus possibles désormais sous le régime de la loi du 16 novembre 1940. Les circulaires administratives, interprétant la loi, prescrivent, en effet, de s'opposer à toutes acquisitions qui n'apparaîtraient pas strictement nécessaires à l'exercice et au bon fonctionnement de l'établissement industriel, commercial ou agricole.

Il a pu arriver, dans la première période de l'application de la loi, que les services administratifs fassent preuve d'une rigueur excessive ; une grande compagnie d'assurances s'est vue refuser l'autorisation qu'elle sollicitait pour l'achat d'un immeuble de rapport. Comment pouvait-elle, dans ces conditions, respecter les prescriptions du Règlement d'Administration Publique du 30 décembre 1938, qui a reconnu nécessaire à la garantie des assurés la constitution par l'assureur d'un actif immobilier ? S'il est souhaitable de poser des principes généraux, les cas d'espèce doivent néanmoins faire l'objet d'une application souple et intelligente. Il faut d'ailleurs

reconnaître que, la première période de tâtonnement passée, on est rapidement parvenu à un équilibre satisfaisant. Pour en revenir au cas particulier des compagnies d'assurances, une excellente pratique s'est instituée : toutes les demandes d'autorisation sont transmises à la Direction des Assurances au ministère des Finances, qui donne son avis sur l'opportunité de l'opération projetée, la décision restant, bien entendu, du ressort de l'autorité préfectorale.

* * *

Nous nous sommes efforcés d'indiquer sous quelles impérieuses nécessités économiques la loi du 16 novembre 1940 avait été promulguée ; cependant, elles n'auraient peut-être pas suffi à elles seules à provoquer une modification si profonde du droit traditionnel de la propriété immobilière. De bons esprits n'ont-ils pas souvent affirmé que le fait politique était étroitement subordonné au fait économique et que l'histoire du monde était celle des courants de productions et d'échanges ? Le gigantesque conflit qui met aux prises les peuples de notre planète a fait justice de cette affirmation dans ce qu'elle avait de trop simpliste. En réalité, le fait politique et le fait économique s'interprètent étroitement et réagissent l'un sur l'autre. Il serait bien présomptueux de vouloir déterminer quelle est la cause et quel est l'effet. Cette constatation va nous amener à rechercher de quel poids les raisons d'ordre social et politique ont pu peser sur les décisions du législateur.

CHAPITRE II

OBJET SOCIAL DE LA LOI

La leçon des erreurs passées a convaincu le Gouvernement de la nécessité de profondes réformes sociales ; c'est un fait que l'on ne conteste plus aujourd'hui. Mais notre pays vient de subir une des plus rudes épreuves de son histoire. Sa structure et son équilibre intérieurs sont encore trop fragiles pour supporter, sans courir le risque d'une crise peut-être mortelle, des mesures révolutionnaires auxquelles notre tempérament répugne, malgré toutes les affirmations verbales que nous sommes accoutumés de faire à ce sujet. Aussi, le législateur a-t-il préféré des méthodes moins coercitives pour parvenir, par une voie détournée, mais plus sûre, au but qu'il s'était proposé. Les conditions de vie de la classe ouvrière doivent être améliorées : les partis politiques, les économistes et les écrivains se sont volontiers accordés sur ce point, mais cet accord, en dépit de tentatives en ce sens, ne s'est jamais fait sur les mesures propres à y remédier. Le rédacteur de la loi du 16 novembre 1940 n'a pas eu, sans doute, la prétention d'y parvenir à lui seul, mais il a dû être frappé par une constatation que les sociologues avaient faite depuis longtemps : l'instabilité du foyer ouvrier.

Cette instabilité est à la fois matérielle et morale. L'ouvrier ne se fixe guère, il change fréquemment de lieu d'habitation, ce qui s'explique si l'on considère que le plus souvent l'appartement qu'il loue est insalubre, trop étroit et trop proche du lieu de son travail, quand il ne mérite pas simplement la qualification de taudis.

Or, le foyer familial est un facteur moral de grande importance ; les souvenirs que l'on attache au cadre de la vie quotidienne créent un lien puissant entre les membres de la communauté. La maison doit être un lieu d'activité personnelle après le travail, où l'on aime à se réunir ; le taudis est une source d'instabilité des foyers, avec ses conséquences si préjudiciables pour un pays : divorces fréquents, diminution de la natalité, mauvaise santé. La maison ouvrière idéale doit appartenir à ses habitants et le jardin qui l'entoure permettre à ceux-ci de s'adonner à ces travaux de la terre pour lesquels

le Français de souche paysanne a gardé un goût si vif. Ce bien de famille, auquel chacun fera des apports successifs, développera le sens d'une épargne qui ne saurait être mieux employée qu'au bien-être personnel de l'épargnant.

Le Gouvernement s'est sagement borné dans l'immédiat à ces buts, qui paraissent modestes, plutôt que de provoquer une nouvelle répartition des richesses, où la fortune de la France, qui s'est tant amenuisée, aurait risqué de sombrer définitivement. En s'inspirant de ces considérations, il convient d'examiner les exigences des services des mutations immobilières, qui peuvent paraître surprenantes au premier abord. En voici un exemple concret :

Une importante adjudication volontaire de terrains situés dans la banlieue parisienne, et cultivés pour la plupart en jardins, devait avoir lieu par le ministère d'un notaire de Paris. Les diverses parcelles, en raison de leur situation et de leur proximité de la capitale, furent d'objet de nombreuses demandes d'autorisations d'achat. Les services des mutations immobilières de la préfecture de la Seine se livrèrent à une enquête sérieuse : ils écartèrent en premier lieu toutes les demandes qui leur parurent ne pas répondre à des besoins immédiats, éliminant ainsi certaines personnes déjà propriétaires de jardins, puis une société qui cherchait à se procurer le terrain nécessaire à l'édification d'un entrepôt. En fin de compte, ils décidèrent que toute personne sollicitant une autorisation devait s'engager à respecter les clauses suivantes :

1° N'acquérir qu'un seul lot de plus de 1.000 mètres carrés ;

2° Conserver à la parcelle acquise sa destination actuelle, ce qui interdisait la transformation d'un terrain de grande culture en jardins ; pour mieux assurer d'ailleurs le respect de cette prescription, seuls les cultivateurs de profession furent autorisés à acquérir les terrains ainsi cultivés ;

3° Ne pas édifier de constructions durant une période qui doit prendre fin deux ans après la date du décret fixant la fin de la guerre.

Les services de la préfecture se sont inspirés des principes mêmes de l'arrêté sur les jardins ouvriers, en date du 20 février 1942 (paru au *J.O.* du 22 février 1942) et de celui

du 30 novembre 1941 (paru au *J.O.* du 3 décembre 1941) sur la culture maraîchère aux abords des grands villes : ils ont voulu faciliter les acquisitions de jardin par les ouvriers de la région parisienne, ou les conserver aux nombreux locataires qui se portèrent acheteurs ; éviter que des terrains actuellement producteurs ne soient rendus stériles ; empêcher enfin tous les acquéreurs d'entreprendre des constructions nouvelles, en raison de la rareté des matériaux, qui doivent être réservés aux besoins vitaux de la nation.

* * *

Cette volonté d'améliorer la condition des ouvriers en facilitant leur accession à la propriété immobilière est plus marquée encore en faveur des paysans. La circulaire du 23 octobre 1941, adressée par le ministre secrétaire d'Etat à l'Intérieur aux Préfets des zones libre et occupée, qui est un document d'un intérêt capital auquel il sera souvent référé, est probante à cet égard. On peut en dégager un certain nombre de principes concernant l'application de la loi du 16 novembre 1940, que nous allons successivement étudier.

1° Les services compétents devront « *s'opposer à l'acquisition d'une petite exploitation par un capitaliste non agriculteur (industriel, commerçant, rentier...), quand même il manifesterait l'intention, d'ailleurs rarement suivie d'effet, de consacrer des sommes importantes à l'amélioration de l'exploitation* ».

On peut reprocher à ce texte l'emploi d'une formule malheureuse : quelle est, en effet, la définition exacte d'un capitaliste non agriculteur ? L'énumération qui suit ne paraît nullement limitative et tout au plus explicative ; doit-on en conclure qu'une personne non agriculteur qui emprunterait pour acheter pourrait se voir accorder une autorisation parce qu'elle ne serait pas « *capitaliste* » ? Ce n'est certes pas là, pensons-nous, ce qu'a voulu dire le rédacteur de la circulaire. On peut donc affirmer, en dépit de la qualification fâcheuse du texte, que l'acquisition d'une exploitation agricole sera difficile à qui ne sera pas agriculteur de profession. Il semble que cette décision comporte un fâcheux résultat : celui d'interdire, dans la pratique, le « *retour à la terre* », dont le Gouvernement fait cependant l'un des fondements de sa politique sociale. Cette conséquence n'a pas échappé au rédacteur de cette cir-

culaire, mais il a surtout redouté qu'une personne dépourvue d'expérience en matière agricole puisse se mettre à la tête d'une exploitation, risquant ainsi d'en diminuer le rendement, ce qui serait très préjudiciable en cette période de sous-production. Toutefois, il a senti que la rigueur de cette prescription était critiquable, puisqu'il a voulu répondre par avance à une objection que l'on ne pouvait manquer de lui faire, c'est-à-dire que l'on risquait ainsi d'écarter des personnes désireuses de consacrer des capitaux à l'amélioration des propriétés qu'elles se proposaient d'acquérir. Il affirme, en effet, que, quand bien même on manifesterait cette intention, cela ne constituerait pas une raison suffisante pour autoriser l'acquisition, parce qu'elle est rarement suivie d'effet. Cette manière de voir paraît inopportune dans une circulaire administrative. Il est injuste de jeter a priori la suspicion sur les intentions d'une certaine catégorie de personnes. Ce sont là uniquement des questions de faits relevant des services compétents qui seuls disposent de moyens d'enquête leur permettant de prendre une décision appropriée à chaque cas particulier.

Mais si certaines modalités peuvent soulever des critiques, on ne peut que reconnaître la justesse du principe général, qui est de maintenir ou de faire passer la terre entre les mains de petits propriétaires, dont le rôle social est incontestable et l'utilité économique certaine ;

2° Les services compétents doivent *« s'opposer aux acquisitions qui auraient pour effet la réunion, en une seule main, d'exploitations jusque-là distinctes, à moins, bien entendu, que l'acquéreur ne soit un exploitant justifiant d'un intérêt légitime »*.

Il s'agit, bien évidemment, de maintenir la division en petites propriétés. En effet, la réunion sur une seule personne de plusieurs exploitations, jusque-là distinctes, implique la disparition de petits propriétaires avec, en contre-partie, la création d'un certain nombre de nouveaux emplois salariés. En outre, et en s'inspirant de la seule utilité économique, on a songé que la culture intensive est préférable dans les pays de population dense à la culture extensive ; celle-ci est l'apanage des vastes propriétés comportant une grande surface de terre arable ; celle-là est traditionnelle dans les petites exploitations qui doivent remédier à l'exiguïté des terrains de culture

par un rendement aussi élevé que possible. Dans la nécessité où nous sommes de rechercher par tous les moyens l'augmentation de notre production, on comprend dès lors le désir qu'a le législateur d'éviter la constitution de grandes exploitations, qui ne pourrait se faire qu'au détriment des petits propriétaires : il en résulterait une réduction de la production générale.

Il semble bien, d'ailleurs, que dans le cas particulier, et rare sans doute, où ces conséquences ne seraient pas à craindre et où peut-être même une amélioration sensible serait probable, cela constituerait cet « *intérêt légitime* » dont l'acquéreur, au terme même de la circulaire, doit justifier pour qu'il lui soit accordé l'autorisation nécessaire ; cela pourra être vrai aussi quand l'opération projetée constituera une opération de remembrement. La loi du 9 mars 1941 donne d'ailleurs d'utiles précisions à ce sujet ;

3° Les services compétents doivent « *tenter, en rejetant la demande d'autorisation, de provoquer le morcellement d'un domaine comprenant plusieurs petites exploitations* ».

Le cas prévu par cette circulaire représente la contrepartie exacte des prescriptions précédentes et la solution adoptée se justifie par les mêmes raisons ;

4° Les services compétents doivent « *accorder une attention particulière aux demandes d'autorisation portant sur de grands domaines constituant une exploitation unique, et notamment examiner, dans les pays de polyculture, s'il est possible ou non d'en provoquer le morcellement en répondant par un refus* ».

Le rédacteur a prévu une distinction fort heureuse, selon que le grand domaine dont le morcellement est envisagé comprend un certain nombre de petites exploitations autonomes (cas précédemment étudié), ou, au contraire, ne forme qu'un tout. Dans ce dernier cas, le morcellement ne sera possible qu'en pays de polyculture, où l'on pourra constituer de petites fermes : leurs exploitants récolteront ainsi des produits variés et même amélioreront le rendement quantitatif. Au contraire, dans les régions de monoculture, telle que la Beauce, le morcellement serait une erreur, se traduisant par une diminution certaine de rendement.

Ces prescriptions exigent des fonctionnaires chargés de l'examen des demandes d'autorisation une compétence très spéciale. Ils sont particulièrement qualifiés pour résoudre les difficultés d'ordre juridique, mais non pour apprécier des circonstances économiques ou sociales. Aussi la circulaire a-t-elle prévu que, dans tous les cas énumérés, les Préfets devraient prendre l'avis des directeurs des services agricoles de chaque département et, éventuellement, de la commission préconisée par le ministre de l'Agriculture dans sa circulaire du 19 juillet 1941, ou du représentant de l'Administration des Eaux et Forêts lorsqu'il s'agira des bois ou de taillis. Dans la pratique, les services préfectoraux des départements agricoles consultent aussi les membres dirigeants de la Corporation Paysanne, dont l'influence à cet égard est considérable. Ainsi, les difficultés d'ordre proprement agricole recevront une solution de la part des organismes compétents.

On a vu l'intérêt considérable que présentait pour l'économie nationale cette multiplication systématique de la petite propriété. Il faut aussi insister sur ses heureuses répercussions sociales ; on sait combien nos compatriotes sont individualistes par tempérament et propriétaires par goût. Lorsqu'ils envisagent le retour à la terre, ils sont particulièrement attirés par la certitude d'être leur maître et de pouvoir jouir d'une autonomie absolue. C'est là un sentiment louable, car il implique un certain sens des responsabilités et le goût de l'action personnelle. D'autre part, il faut remarquer qu'une petite propriété est généralement mise en valeur par le seul agriculteur aidé de sa famille. Elle forme ainsi une unité économique indépendante, ce qui permet à son exploitant de pouvoir se contenter de la main-d'œuvre familiale, en lui évitant de recourir à des ouvriers agricoles, dont la rareté est un phénomène propre aux pays de civilisation évoluée. En effet, le travail de la terre est rude et si les satisfactions que l'on en retire sont grandes, elles sont réservées au seul maître de l'exploitation. La loi du 16 novembre 1940 aidera à resserrer les liens qui unissent le paysan à la terre en accroissant son intérêt personnel et en donnant la solution la plus heureuse au difficile problème de la main-d'œuvre agricole.

Sans doute, elle laisse intacte la question de la transmission héréditaire d'une si grande importance (signalons cepen-

dant que des mesures ont déjà été prises, par exemple, le décret-loi du 17 juin 1938, qui permet à l'héritier exploitant une ferme d'une valeur inférieure à 400.000 francs de se faire attribuer celle-ci en partage en payant, dans un délai de 10 années, une soulte à ses co-partageants). La nouvelle loi n'a voulu que faciliter la constitution de ces petites propriétés paysannes, sans préjuger des solutions propres à en assurer la durée.

* * *

Pour des raisons en tous points semblables à celles que nous avons énumérées, la loi du 16 novembre 1940 apparaît comme un instrument de surveillance en matière de prêts hypothécaires. La plupart des petits propriétaires n'ont pratiquement pas d'autres moyens de trouver du crédit et celui-ci est toujours très onéreux. Pourtant, dès qu'ils envisagent l'amélioration de leur ferme ou la construction de leur maison, ils doivent se procurer immédiatement des disponibilités qui leur font défaut, car les entrepreneurs ne peuvent travailler à crédit. L'expérience montre que trop souvent un emprunt contracté à des conditions onéreuses provoque la ruine de l'emprunteur et la mise en vente de l'immeuble qui servait de gage.

L'ouvrier et le paysan ont peu l'expérience des questions d'argent et ils ont souvent tendance à préjuger de leurs capacités de paiement : aussi apparaît-il que le meilleur moyen de les protéger contre leur propre imprudence est de surveiller la conclusion des contrats de prêt. La surveillance qui est désormais exercée pourrait donc être en soi une mesure excellente. Malheureusement, nous avons vu qu'elle a eu plutôt pour résultat de diminuer le nombre des contrats que d'en améliorer les conditions ; peut-être à l'avenir s'avèrera-t-elle plus efficace à ce point de vue. Par contre, la loi du 16 novembre 1940 sera un excellent instrument de répression de l'usure, car l'Administration pourra désormais contrôler certaines opérations sous le couvert desquelles ce délit était le plus habituellement commis et notamment les ventes à réméré.

En pareil cas, la convention usuraire se présente de la façon suivante : Jacques achète de Jean, qui se réserve le droit d'exercer le réméré, un immeuble, d'une valeur réelle de 100.000 francs par exemple, pour une somme de 50.000 francs,

sous cette condition que, passé un délai de 5 années, cette vente deviendra définitive. Or, si Jean ne peut rembourser le montant du prix de vente, tout se passe comme s'il avait emprunté une somme de 50.000 francs au taux de 100 %. S'il a la possibilité d'exercer son droit de réméré, Jacques n'en a pas moins eu la jouissance d'un immeuble d'une valeur double de la somme effectivement prêtée. La jurisprudence considère que bien souvent une vente à réméré dissimule une convention usuraire, que les tribunaux frappent alors de nullité. Désormais, au lieu d'appliquer un remède *a posteriori*, l'Administration aura la possibilité d'agir préventivement : saisie d'une demande d'autorisation d'achat avec clause de réméré, elle pourra, en comparant le prix et la valeur vénale réelle de l'immeuble, savoir s'il s'agit ou non d'une opération dissimulant une convention usuraire et lui donner la suite qu'elle comporte. La nouvelle loi sera donc un élément de moralité dans les contrats de prêts et, par là encore, elle aura d'heureuses répercussions sociales, en assurant une meilleure justice.

CHAPITRE III

OBJET POLITIQUE DE LA LOI

Les profondes modifications que la nouvelle loi apporte à l'état de chose antérieur et ses vastes répercussions révèlent avec certitude que les vues politiques n'ont pas été étrangères à sa promulgation. Elle est une des manifestations par lesquelles le Gouvernement affirme sa politique nationaliste. La guerre de 1914-1918 n'a pas bouleversé seulement la structure économique de l'Europe, elle en a modifié profondément les conditions politiques. Sous la pression d'une implacable nécessité, les pays vaincus, éprouvés par la défaite et privés de territoires qui étaient pour eux une source de richesses, durent rechercher une nouvelle formule d'équilibre. Un peu partout, et notamment en Italie, en Turquie, au Portugal, puis en Allemagne, de jeunes partis politiques créèrent des nouveaux Etats où dominant les concepts sociaux et nationaux. Aujourd'hui, la France, placée devant le même dilemne, doit rechercher les solutions propres à assurer son équilibre politique dans un retour à ses traditions nationales. Le Gouvernement a donc la volonté de traduire par des faits cette idée que la terre de notre pays doit en premier lieu être réservée aux Français. Il serait instructif de considérer l'importance relative de la propriété foncière détenue par des mains étrangères, mais nous manquons de données statistiques à ce sujet.

Les défenseurs de la liberté des transactions immobilières objecteront que les étrangers, possesseurs d'une partie de notre patrimoine immobilier, sont parfois utiles à notre économie nationale et qu'il n'est peut-être pas souhaitable de les en écarter. En 1936, l'Aveyron comptait 9.618 étrangers, le Tarn 28.742, la Haute-Garonne 37.392, le Gers 20.805 et l'Hérault 53.423, pour la plupart Italiens : ces familles d'ouvriers agricoles ont remis en culture des terres et reconstruit des villages qu'une dépopulation croissante avait rendus déserts. Ne faut-il pas se féliciter de cette contribution à la vie économique du pays ? En réalité, ce n'est là qu'une solution temporaire. Si, par un certain côté, il a été préférable d'assurer la culture de terres abandonnées en faisant appel à l'immigration, et il faut reconnaître que la main-d'œuvre italienne a rendu de grands services dans les départements méridi-

dionaux, la meilleure solution, celle que recherche aujourd'hui nos dirigeants, est de convaincre les Français eux-mêmes de l'utilité du retour à la terre. D'ailleurs, en consultant la liste des personnes déchues de la nationalité française et celle de leurs biens mis en vente, nous pouvons affirmer que, si la France a pu accueillir de très estimables colons, un trop grand nombre d'entre eux ne méritait pas une telle faveur.

En somme, on peut justifier ces mesures « nationalistes », ce qui ne veut pas dire « xénophobes », par une double constatation :

La première est que de nombreux étrangers possèdent actuellement en France d'importantes disponibilités en argent liquide. Ils ne peuvent les transformer en leur monnaie nationale que dans un petit nombre de cas strictement déterminés par l'Office des Changes. Aussi redoutent-ils, ce qu'on ne saurait leur reprocher, alors que tant de nos compatriotes éprouvent la même crainte, que notre monnaie ne se déprécie de plus en plus : ils veulent se garantir contre ce risque par des achats immobiliers. On a pu remarquer, par exemple, que dès le 1^{er} septembre 1939, et avec une notable accentuation en juin 1940, dans les départements limitrophes de la Suisse de nombreux nationaux de ce pays ont acquis des immeubles. La concurrence faite aux acheteurs français s'est révélée redoutable, ces étrangers étant disposés à se porter acquéreurs sans conditions de prix. Ce fut pour avoir une liste exacte de ces achats massifs que l'article 4 de la loi du 16 novembre 1940 décida de soumettre aux formalités de déclaration toutes les opérations immobilières ayant acquis date certaine entre le 1^{er} juillet 1940 et la promulgation de la loi, de façon à annuler les acquisitions jugées préjudiciables.

La seconde constatation est d'ordre plus général : il est peu souhaitable, pour la sûreté intérieure d'un pays, de laisser une partie de son territoire en mains étrangères. L'expérience montre que ces propriétés peuvent devenir des foyers d'agitations intérieures ou des repaires d'espionnage ; des enquêtes récentes, entre autres, nous ont révélé jusqu'à quel point certains gouvernements étaient peu respectueux de notre souveraineté nationale.

De l'exposé de ces motifs il ne faut pas conclure que la loi du 16 novembre 1940 servira à interdire systématiquement à

un étranger l'accession à la propriété immobilière. Le Gouvernement veut surtout écarter les indésirables et veiller à ce que la propriété étrangère reste toujours une exception. Il admet parfaitement que, dans certains cas, une autorisation puisse être accordée ; cela dépendra d'un ensemble de circonstances particulières. Il est difficile d'établir une règle générale et, en l'occurrence, il vaut mieux s'en référer à quelques cas précis qui serviront d'exemple :

M. P..., de nationalité portugaise, travaillant en France depuis de longues années, porteur d'une carte d'identité de travailleur, est marié à une Française, qui d'ailleurs a conservé sa nationalité. Il désire acheter un terrain dont il est déjà le locataire, qu'il cultive en jardin, et sur lequel il a déjà fait bâtir une maison qu'il habite. Cependant, comme il n'est pas en possession de la somme d'argent nécessaire pour effectuer cet achat, il l'emprunte à M. T..., qui interviendra dans l'acte de vente afin d'y être subrogé dans le bénéfice du privilège du vendeur. Après une enquête de courte durée, où d'ailleurs il n'a été réclamé à M. P... aucun renseignement particulier autre que ceux qu'il a fourni conformément à l'arrêté du 22 janvier 1941, la Préfecture de la Seine lui a accordé l'autorisation demandée.

Autre exemple : les services des mutations immobilières sont quelquefois saisis de demande d'acquisition d'immeuble de rapport émanant de sociétés d'assurances étrangères. Ils en réfèrent alors à la Direction des Assurances : si l'enquête menée par celle-ci révèle que des assurés français possèdent un nombre suffisant de créances sur la compagnie demanderesse, l'autorisation sera accordée, à la condition toutefois que l'immeuble acheté soit grevé du privilège institué par le R.A.P. du 30 décembre 1938 aux profits des assurés français.

On peut donc affirmer à bon droit que la nouvelle loi ne constitue pas une manifestation de xénophobie. Elle ne vise que les indésirables qui, dans le passé, sont venus abuser de notre hospitalité. Considérée sous cet angle, elle n'est qu'une mesure de police intérieure, et non une manifestation de nationalisme exacerbé.

* * *

La presque totalité des Nations Européennes qui ont adopté une conception nationaliste de l'Etat ont aussi pro-

mulgué des lois contre les juifs. Suivant l'importance que ceux-ci avaient prise dans les économies particulières et le tempérament de chaque nation, elles ont été plus ou moins sévères. En France, les lois des 22 juillet et du 17 novembre 1941 ont édicté un certain nombre de prohibitions. Nous ne nous attacherons qu'à celles qui relèvent directement de notre sujet.

L'article 1^{er} de la loi du 17 novembre 1941 précise, notamment : « *Les juifs ne pourront détenir d'autres immeubles que : premièrement, ceux qui sont destinés à leur habitation personnelle et à celle de leurs ascendants et de leurs descendants ; deuxièmement, ceux qui servent exclusivement à l'exercice de la profession exercée par eux, notamment ceux qui sont compris dans l'exploitation agricole qu'ils mettent en valeur* ».

La circulaire du 23 octobre 1941 prévoit que toute demande faite par une personne de race juive devra être rejetée, mais avec cette exception, qui cadre étroitement avec la disposition précédente : « *A titre exceptionnel, toutefois, vous pourrez saisir le Commissariat Général aux questions juives des cas dignes d'intérêt lorsqu'il vous apparaîtra, s'agissant par exemple d'un immeuble destiné à l'habitation personnelle, que l'acquisition ne peut avoir aucune incidence fâcheuse sur notre économie nationale* ».

Cependant, il ne faut pas en conclure que l'acquisition d'un immeuble répondant aux conditions exigées par la loi sera autorisée de plein droit. La circulaire du 23 octobre 1941 a posé, en outre, cette condition, que les personnes de race juive devraient être particulièrement dignes d'intérêt et leur activité favorable à l'économie nationale. Or, il se trouve que ceux qui rentrent dans ces catégories sont déjà possesseurs de leur maison d'habitation ou des immeubles servant à l'exercice de leur profession. Aussi, en raison de ces circonstances de fait, les autorisations seront sans doute assez rares.

On peut d'ailleurs remarquer que le cas d'une personne de race juive exerçant une profession agricole sera présumée digne d'intérêt ; le législateur n'a pas considéré, en effet, ce genre d'activité comme dangereux pour la collectivité ; il a seulement voulu interdire aux juifs un certain nombre de professions limitativement énumérées dans l'article 5 de

la loi du 2 juin 1941, modifié par la loi du 17 novembre 1941. Nous n'indiquerons que celles qui sont intéressées par la loi du 16 novembre 1940 : l'exploitation de forêts, les transactions immobilières et les prêts de capitaux. Pratiquement, la nouvelle loi immobilière a supprimé les professions de marchand de biens et de prêteur sur hypothèque, l'expérience montrant, en effet, que les autorisations indispensables à l'exercice de ces activités sont toujours refusées. Autant que nous pouvons le conjecturer, les considérations qui pèsent sur les décisions des services compétents des préfectures doivent être les suivantes : l'exercice de ces professions, surtout dans la région parisienne, était l'apanage des israélites, qui possédaient de nombreuses sociétés immobilières, ou à tout le moins y jouaient un rôle prépondérant. Sans doute, la liquidation de l'actif immobilier de ces sociétés est-il assuré aujourd'hui par le Commissariat Général aux questions juives, mais on craint de les voir se reconstituer sous de nouvelles dénominations et par l'intermédiaire de prête-noms. Le moyen le plus sûr est donc d'interdire dans la pratique toute activité à ce genre de société. D'ailleurs, l'exercice de ces professions essentiellement spéculatives était des sources d'abus. Dans certains départements, ces sociétés immobilières jouissaient qu'un quasi monopole, dont les conséquences étaient dangereuses et immorales : tel petit propriétaire, qui avait consenti imprudemment des options, dans une période de dépression, était contraint de vendre à bas prix des terres que ces sociétés revendaient aussitôt avec d'énormes bénéfices. On a vu des terrains de banlieue parisienne achetés sur la base de 1 franc 50 le mètre carré et revendu, après lotissement, de 40 à 70 francs. En 1931, la dépréciation des prix agricoles a provoqué la faillite de nombreux cultivateurs, parce que ceux-ci avaient acquis à un prix trop élevé des fermes dont le rapport ne leur permettait plus de payer l'intérêt de l'argent emprunté ou du prix restant dû. Il n'est pas besoin d'insister sur les répercussions fâcheuses de cet état de chose. La nature des bénéfices ainsi réalisés apparaît donc éminemment antisociale, et c'est pourquoi on a voulu les supprimer. Il reste à savoir si l'acquisition de la terre par celui qui la cultive en sera rendue plus facile.

D'aucuns pourront objecter, tout en reconnaissant le caractère fâcheux de ces abus, qu'il était peut-être possible

d'y remédier sans recourir à une suppression totale ; car ces professions, désormais condamnées, avaient leur utilité. En rapprochant vendeurs et acheteurs, venus souvent de très loin, elles facilitaient une large circulation des biens immobiliers, les appropriant aux désirs et aux capacités de chacun. Cet intérêt est bien réel, mais on peut affirmer que la nouvelle loi n'y porte aucune atteinte. Comme par le passé, les marchands de biens, devenus agents immobiliers, pourront mettre en rapports vendeurs et acheteurs, mais là se bornera leur rôle et ils ne seront rétribués que par une commission. N'étant que simples intermédiaires, le monopole et l'accaparement leur seront interdits et leurs manœuvres spéculatives ne pourront plus s'exercer ni dans l'espace ni dans le temps, puisqu'ils ne seront plus propriétaires des biens vendus.

Il est certain que, de ce fait, les opérations de lotissements, presque toutes réalisées par des sociétés immobilières ou des marchands de biens, deviendront rares : ceci est conforme au désir du législateur. La circulaire du 23 octobre 1941 donne en effet à ce sujet les instructions suivantes :

« L'acquisition d'un terrain ou d'un domaine en vue d'un lotissement ultérieur est essentiellement une opération de spéculation. A ce seul titre elle mérite d'être attentivement surveillée. »

« Mon Département devra être saisi de toutes demandes d'autorisation portant sur des terrains ou des domaines lorsqu'il vous apparaîtra qu'il est dans l'intention des acquéreurs de réaliser ultérieurement un lotissement ».

La circulaire n° 94 quinquies de la Chambre des Notaires de Paris confirme ces instructions, qui tendent à interdire non seulement toute nouvelle opération de lotissement, mais encore tout achat où il apparaîtrait que celle-ci est dans l'intention des acquéreurs. On espère rendre impossible désormais les scandaleux bénéfices que certains réalisèrent au détriment des « mal-lotis ». On ne peut qu'approuver la sagesse de cette mesure.

Bien entendu, les mutations de parcelles dépendant de lotissements déjà autorisés et régulièrement constitués ne sont nullement visées.

C'est donc sous la pression de changements considérables dans l'état social et économique de notre pays que la nouvelle loi sur les mutations immobilières a été promulguée. N'est-elle qu'une loi d'exception qui sera abrogée dès que l'état de guerre aura cessé ? Ce n'est pas impossible, mais il y a beaucoup de probabilités pour que les principes fondamentaux en subsistent, en dépit des modifications ultérieures qu'elle pourra subir.

Mais si la promulgation de la loi du 16 novembre 1940 s'explique par toutes les considérations qui ont été développées jusqu'ici, il reste à en faire une étude juridique : en pareille matière, elle fera figure de monstre au premier abord et ce n'est que par l'élaboration d'une théorie cohérente qu'il sera possible de résoudre les nombreuses difficultés qui vont surgir.

CHAPITRE IV

ESSAI DE CONSTRUCTION DOCTRINALE

Si des causes de toute nature ont concouru à l'élaboration de la loi du 16 novembre 1940, les préoccupations juridiques semblent en avoir été absentes. On peut s'en étonner si l'on considère les répercussions de cette nouvelle loi : sa promulgation a posé les principes d'un droit nouveau, dont la jurisprudence commence seulement à découvrir les conséquences étendues et profondes. Peut-être le législateur n'a-t-il pas eu lui-même une claire conscience de son œuvre ; en réalité, il a rejeté les principes du Code Civil et redonné au vieux droit féodal une nouvelle jeunesse. Ainsi le veulent les lois de l'histoire, qui font de toute chose une perpétuelle nouveauté.

Cependant, cette révolution n'a pas semblé évidente à tous les esprits : on considère le plus souvent la loi du 16 novembre 1940 comme une simple mesure de police et l'on admet volontiers qu'elle ne saurait survivre aux conjonctures exceptionnelles qui l'ont motivée. Mesure de police, en effet, puisque ce sont les services du ministère de l'Intérieur qui ont été chargés d'en assurer l'application et que ceux-ci ont recours à la Sûreté Nationale chaque fois qu'il s'agit de mener une enquête personnelle. Dans ces conditions, la nouvelle loi sur les mutations immobilières ne serait qu'une mesure transitoire appelée à n'offrir qu'un intérêt purement historique.

En réalité, seule une analyse superficielle autorise cette interprétation, dont le principal défaut est de faire abstraction des tendances sociales qui ont pénétré le droit civil français au cours du XIX^e siècle : sans doute des considérations d'opportunité ont provoqué la promulgation de la loi du 16 novembre 1940, mais elles ne sont que des circonstances de fait. La ligne de politique intérieure du Gouvernement n'est pas étroitement liée à l'état de guerre. La nouvelle législation immobilière est précisément une manifestation de cet esprit politique ; elle est appelée à survivre aux hostilités. La fin de celle-ci ne saurait marquer un retour immédiat à l'équilibre antérieur ; la période de transition peut être longue et l'ère de la reconstruction favorable aux opérations spéculatives et aux manœuvres d'accaparement. Aussi paraît-il peu probable

que le Gouvernement se dessaisisse d'un excellent moyen de contrôle et de répression tant qu'il lui paraîtra que les rouages de l'économie nationale ne peuvent jouer librement.

Il ne semble pas non plus que le fait d'avoir confié aux services du ministère de l'Intérieur l'application de la loi du 16 novembre 1940 puisse suffire à faire considérer celle-ci comme une simple mesure de police. Il ne pouvait guère en être autrement, puisque le système d'autorisation préalable implique des enquêtes sur les personnes et sur les biens, auxquelles seul le département de l'Intérieur peut se livrer.

Ces arguments ne constituent pas des raisons suffisantes qui puissent ôter à la nouvelle législation sur les mutations immobilières son caractère de nouveauté juridique, que l'analyse des éléments constitutifs du droit de propriété fera apparaître.

* * *

Le Code Civil (article 544) donne de la propriété la définition suivante : « *La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». La Doctrine a fortement critiqué cette définition, lui reprochant d'être incomplète : elle rappelle que le Droit Romain, plus précis, avait distingué trois éléments dans le droit de propriété : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. Mais on peut considérer qu'en parlant du droit de jouir et de disposer, l'article 544 a tacitement reconnu le droit d'user. Or, ce triple droit du propriétaire ne s'exerce plus aujourd'hui « *de la manière la plus absolue* », car depuis 1804 il a été fortement restreint.

La jurisprudence lui porta une première atteinte en consacrant la théorie de l'abus de droit ; elle reconnut qu'il n'était pas toujours possible d'user pleinement du droit de propriété, surtout quand cet usage causait une gêne sensible aux propriétaires voisins ou constituait une entrave pour la circulation. La construction d'usine, d'entrepôt et même parfois d'immeuble de rapport ou d'habitation a été soumise à une sévère réglementation. Sans doute l'article 544 avait bien prévu que l'on ne devait pas faire de la propriété un usage prohibé par les lois ou par les règlements, mais le législateur

avait surtout envisagé quelques réglementations d'ordre public, sur lesquelles il s'était d'ailleurs longuement étendu au chapitre des servitudes et des mitoyennetés. D'ailleurs, même sur ce dernier point, le Code Civil est dépassé : les immeubles peuvent être frappés de servitudes d'urbanisme et de navigation aérienne, l'État renforçant chaque jour son emprise et son droit de contrôle.

Le droit de jouir a subi également de nombreuses atteintes. Ainsi, diverses mesures ont été prises en faveur des locataires de maison d'habitation et des fermiers : elles interdisent au propriétaire le renvoi pure et simple de ceux-ci. Parfois même, lorsqu'il s'agit de personnes en chômage ou de famille dont le chef est prisonnier de guerre, elles lui font une obligation de laisser à la disposition de celles-ci l'immeuble loué, sans recevoir de contre-partie.

Aujourd'hui, le droit de disposer, jusque-là absolu, subit à son tour une amputation. On ne peut s'étonner de cette évolution si l'on veut bien se reporter à notre propre histoire juridique. Si la civilisation romaine a connu un droit de la propriété tellement analogue à celui établi par le Code Civil que la Doctrine explique et commente l'un par l'autre, le droit de l'ancienne France fut très différent.

Les historiens qualifient la propriété à cette époque de *dépendante* et de *complexe*.

Ce caractère de dépendance est particulièrement frappant : exception faite pour quelques alleux, rares et peu étendus, tous les autres immeubles étaient des tenures nobles ou roturières appropriées à l'état social de leurs possesseurs, qui étaient réputés les « *tenir* » d'un propriétaire éminent : ce qu'un vieil adage de droit coutumier définissait ainsi : « *Nulle terre sans seigneur* ». Aussi, les légistes distinguaient-ils dans le droit de propriété deux éléments : le *domaine éminent*, qui appartenait le plus souvent au chef de la hiérarchie féodale, une superposition restant toujours possible à tous les degrés, et le *domaine utile* conféré au tenancier. Le propriétaire éminent était qualifié de suzerain, le tenancier de vassal. Cette distinction était féconde, car elle répondait à des nécessités sociales ; elle justifiait aussi la perception par le suzerain de divers droits de mutation à l'occasion de celles-ci : droit de

relief ou de rachat lorsqu'il s'agissait d'une transmission de bien noble à cause de mort, droit de quint lors d'une transmission entre vifs. Les biens roturiers n'acquittaient que le droit de lods et ventes lors d'un acte de disposition entre vifs, échappant au droit de mutation par décès.

Il est particulièrement important de noter que le suzerain avait la possibilité de choisir le tenancier du domaine utile : il pouvait refuser la saisine à l'occasion du transfert de possession. En fait, il usait rarement de ce droit lorsqu'il s'agissait de bien roturier, car la personnalité du possesseur lui était assez indifférente, pourvu que celui-ci remplît ses obligations ; en revanche les transmissions de bien noble provoquèrent bien des contestations, réglées souvent par les armes.

La propriété foncière avait aussi un caractère de complexité : elle était fréquemment grevée de baux à rente viagère ou emphytéotiques, de redevances personnelles, de servitudes ; cet enchevêtrement de droits immobiliers était qualifié par les juristes de « *complexum feudale* ».

La Révolution Française abolit toutes ces distinctions et établit en France le Régime Romain, considéré comme l'expression parfaite d'un droit évolué ; cette notion de droit absolu apparaissait si fondamentale et si intangible que la Cour de Cassation rejeta, par un arrêt en date du 23 juin 1857, la prétention qu'avait eu l'Administration de l'Enregistrement de restaurer au profit de l'Etat la théorie du domaine éminent. Cette décision s'harmonisait avec le caractère individualiste de l'organisation sociale de la nation française au XIX^e siècle.

Cependant, d'âpres critiques avaient déjà été portées contre cet état de chose au nom de la solidarité et de la justice. Proud'hon avait proclamé que « *la propriété, c'était le vol* » ; Karl Marx s'était attaqué au capital, tandis que Saint-Simon, Liebknecht et d'autres encore réclamaient la collectivisation de la propriété. Et pourtant, Voltaire, quelques 80 années plus tôt, raillait dans « *L'homme aux 40 écus* », « *la puissance législative et exécutive, née de droit divin co-propriétaire de la terre* ». Doit-on s'étonner dès lors de voir certaines nations européennes, après trois guerres sanglantes, rechercher, dans l'histoire d'une époque où la notion de Chrétienté

était un lien vivant entre les nations, les solutions propres à assurer un nouvel ordre social ?

Aussi peut-on considérer que la loi du 16 novembre 1940 marque une étape nouvelle dans l'histoire juridique : le législateur a consciemment ou non fait sienne la théorie du domaine éminent. En vertu de ce droit juridiquement consacré, l'Etat interviendra désormais toutes les fois que l'objet d'un contrat sera un immeuble ou un droit immobilier.

On pourra objecter que la loi du 16 novembre 1940 n'est pas la première et unique mesure législative qui ait consacré l'intervention de l'Etat dans certains contrats : les cessions d'offices ministériels ou d'officines de pharmacie, entre autres, sont depuis longtemps soumises à des autorisations spéciales. Cependant, la doctrine ni la jurisprudence n'ont jamais songé à prétendre que l'Etat intervenait dans les contrats de cession en qualité de partie contractante ; dès lors, si son intervention en matière de mutations immobilières est de semblable nature, notre essai de construction doctrinale apparaît sans objet.

En réalité, l'analyse de chacun de ces cas révèle aussitôt des différences fondamentales quant à la nature de cette intervention. L'office ministériel est un bien *mobilier* hors du commerce ; de ce fait, on ne saurait prétendre que l'Etat a sur lui un droit éminent, encore que cette notion n'eut pas été incompatible avec le droit coutumier, qui en faisait un bien immobilier, sans doute par application de l'adage bien connu « *res mobilis, res vilis* ». La loi du 28 avril 1816 (article 91) accorde au titulaire d'un office ministériel un droit de présentation qui fait l'objet d'un traité de cession en raison de sa valeur vénale ; mais la Chancellerie n'intervient que si elle juge le prix de cession trop élevé.

Le traité est rendu parfait par la nomination du cessionnaire comme officier ministériel : le rôle de l'Etat est précisément de faire cet acte d'élection par lequel il investit le candidat d'une fonction publique et lui délègue l'exercice d'une partie de l'autorité judiciaire. L'acte de cession n'est qu'une conséquence du droit de présentation et celui-ci n'est lui-même qu'une concession opportune au vieux principe de la vénalité des charges ; ce droit est d'ailleurs si peu nécessaire à l'exercice de la fonction d'officier ministériel qu'il a été supprimé par les diverses lois qui ont organisé le notariat dans

l'Empire Français. Il est donc difficile de comparer le contrat de cession d'office ministériel et le contrat de vente en raison de cette différence de nature.

L'officine de pharmacie n'est qu'un fonds de commerce dont la vente est soumise aux règles ordinaires ; toutefois, la loi du 11 septembre 1941, qui n'a d'ailleurs pas, sur ce point tout au moins, modifié la législation antérieure, a stipulé que toute personne désirant acheter une pharmacie devrait faire une déclaration spéciale à la préfecture du département où l'officine est exploitée. L'acte de cession n'est rendu parfait qu'au jour de l'enregistrement de cette déclaration par les services compétents. Cette formalité leur permet de s'assurer de la capacité professionnelle et de la moralité du nouveau titulaire qui va se trouver chargé d'un service public.

Les lois du 28 avril 1916 et du 11 septembre 1941 sont donc des lois organiques où l'Etat intervient pour réglementer une profession et déléguer une partie de la puissance publique.

Mais il est une loi, celle du 31 décembre 1913 sur la protection des monuments historiques (promulguée seulement le 18 mars 1924), qui constitue une véritable préfiguration de celle du 16 novembre 1940 quant à son esprit : il s'agissait d'assurer la protection des monuments et œuvres d'art, donc de biens immobiliers et mobiliers, appartenant à des particuliers et ayant fait, ou susceptibles de faire, l'objet d'un arrêté de classement. Pour atteindre ce but elle a interdit au propriétaire de procéder à des restaurations ou à des modifications sans le concours et l'autorisation des services des Beaux-Arts ; ces interdictions sont de véritables servitudes, qui font l'objet d'une transcription sur les registres hypothécaires, s'il s'agit d'immeuble, à la requête du ministre des Beaux-Arts. Cette atteinte au droit de propriété avait été considérée à l'époque comme une mesure tout à fait révolutionnaire, dont les gouvernements successifs ajournèrent la promulgation pendant dix ans. Théodore Reinach, qui fut le rapporteur de cette loi, avait en effet déclaré que l'Etat était co-propriétaire de droit de tout monument historique, parce que, disait-il, un monument était un véritable « *témoin* » des siècles passés, dont la puissance publique se devait d'assurer la conservation. N'y a-t-il point là une idée très voisine de

celle de « *domaine éminent* », puisqu'elle affirme, elle aussi, la prééminence du droit collectif sur le droit privé ?

* * *

L'intervention de l'Etat dans les contrats dont l'objet est un immeuble ou un droit immobilier étant ainsi reconnu par la loi du 16 novembre 1940, cette donnée nouvelle comporte diverses incidences sur les conditions nécessaires à la formation et à la validité des contrats, dont elle risque de modifier la notion classique.

La Doctrine classique distingue en effet quatre conditions : le consentement et la capacité des parties, l'objet et la cause du contrat. Cette analyse quadripartite (que certains auteurs réduisent à trois éléments, estimant la notion de cause inutile) apparaît incomplète si l'objet du contrat est un bien ou un droit immobilier, puisqu'il y faut ajouter une cinquième condition : l'autorisation administrative. Mais, si au lieu de considérer la nouvelle loi comme une simple mesure de police, on accorde à l'Etat la qualité de partie contractante, il n'est plus nécessaire de bouleverser la notion classique de contrat, ce qui aurait pour résultat de créer une distinction hétérogène basée sur le caractère mobilier ou immobilier de l'objet.

Le contrat est rendu parfait par le consentement de toutes les parties si celui-ci porte sur les éléments essentiels, ainsi qu'il est dit à l'article 1583 à propos du contrat de vente : « *La vente est parfaite entre les parties... dès que l'on est convenu de la chose et du prix* ». En principe, l'ordre dans lequel chacune d'elles donne son consentement importe peu ; en droit féodal, le processus de la transmission était le suivant : le vendeur faisait remise de la tenure ou du fief entre les mains du suzerain, qui, en donnant un objet symbolique (une motte de terre, une clef, etc.) à l'acquéreur, le rendait propriétaire. La loi du 16 novembre 1940 n'a pas ressuscitée cette ancienne coutume, qui est essentiellement formaliste : mais si l'échange des consentements peut se faire « *in abstracto* », celui de l'Administration intervient en fait le dernier, car les autres parties ne sollicitent l'autorisation qu'après s'être mises d'accord sur les conditions du contrat. Cependant, cette autorisation doit être préalable à tout acte dressé pour cons-

tater l'accord des parties ; cette règle est d'une importance capitale, car sa transgression est sanctionnée par la nullité des conventions. Aussi peut-on y voir une confirmation du caractère supérieur de l'intervention de l'Etat, en qualité de propriétaire éminent.

Cette conception est aussi celle de la jurisprudence : elle n'admet pas que les parties puissent se lier définitivement par un contrat où il serait fait totalement abstraction de l'autorisation préfectorale chaque fois que celle-ci est nécessaire. Il faut donc justifier, dans l'acte qui constate l'accord des parties, de l'octroi de l'autorisation ou, à défaut, faire de celle-ci une condition suspensive, dont la réalisation donnera aux conventions intervenues entre les parties leur plein effet.

Aussi le tribunal de Nantes (30 décembre 1941) a-t-il pu déclarer nul un acte de vente sous-seings privés déposé au rang des minutes d'un notaire en même temps que l'autorisation préfectorale, parce que celle-ci avait été accordée postérieurement, et que sa nécessité en avait été manifestement ignorée par les parties lors de la conclusion du contrat ; le dispositif du jugement insiste sur le caractère d'antériorité de la vente par rapport à l'autorisation et voit dans ce fait le fondement de la nullité. Ce qui revient à dire qu'il manquait au jour de conclusion du contrat le consentement de l'une des parties, en l'occurrence l'Etat.

Le tribunal de Mende (11 décembre 1941) a décidé qu'une promesse de vente sous condition de l'octroi de l'autorisation préfectorale était pleinement valable « *attendu que la loi du 16 novembre 1940 n'a pas entendu annuler de plano une convention qui, présentée sous la forme d'une vente, subordonne la réalisation de la promesse à l'octroi ultérieur de l'exeat préfectoral dont les parties se sont elles-mêmes, formellement et l'une à l'autre, rappelées l'impérieuse nécessité* ».

Ces décisions ne sont nullement contradictoires : elles sont fondées sur l'intention des parties. Dans le premier cas, il est apparu au tribunal de Nantes que vendeur et acheteur avaient éliminé, soit par mauvaise foi, soit par ignorance, la tierce partie qu'était l'Etat, et il a prononcé la nullité des conventions intervenues, en conformité avec les dispositions de l'article 2 de la loi du 16 novembre 1940 ; au contraire, il résultait de l'examen des faits soumis à l'appréciation du tri-

bunal de Mende qu'en convenant d'une promesse de vente dont la réalisation était subordonnée à l'octroi de l'autorisation préfectorale, acheteur et vendeur avaient simplement voulu constater leur accord, sans préjuger de la décision de l'Administration.

Jusqu'à l'octroi de l'autorisation préfectorale il n'y a qu'un acte imparfait, et si celui-ci est présenté à la formalité de l'enregistrement, la régie ne perçoit qu'un droit fixe. Le droit proportionnel ne devient exigible qu'au jour de la présentation de l'acte constatant la réalisation de la condition, puisque la vente n'est parfaite qu'à cet instant. Aussi, très logiquement, le tribunal d'Arras (14 janvier 1942) a-t-il décidé que le bénéficiaire d'un bail avec promesse de vente devait obtenir l'autorisation préfectorale avant de procéder à la notification, à moins que celle-ci n'ait lieu sous condition suspensive.

Deux faits se dégagent de ces solutions :

Premièrement : l'Etat donne son consentement au contrat en qualité de partie à l'acte ;

Deuxièmement : ce consentement doit être antérieur à la constatation de l'accord des deux autres parties.

Cette qualité de partie co-contractante est essentiellement liée à la nature de l'objet du contrat. Une vente de meuble n'est pas soumise à une autorisation ; le législateur n'a pas voulu édicter une telle règle, estimant son intervention suffisamment efficace en pareil cas, grâce aux diverses mesures de taxation et de rationnement. L'objet du contrat doit être un immeuble ou un droit immobilier, car un droit éminent ne peut se concevoir que sur ceux-ci. Les biens mobiliers sont destinés soit à la consommation, soit à la circulation. Ils sont fragiles, susceptibles d'être détruits par la violence ou l'usage, mais de création facile. Au contraire, la terre constitue le patrimoine de la nation : elle est la source de toutes les richesses. Aussi, la transmission de sa propriété a-t-elle un caractère de particulière gravité.

Cependant, l'Etat n'intervient qu'à propos des mutations entre vifs : on peut remarquer que, précisément, les transmissions de terre roturière à cause de mort n'étaient pas soumises à l'agrément du suzerain ; ce n'est pas involontairement que

la loi du 16 novembre 1940 a repris l'ancienne tradition. Car, si la personnalité du défunt est continuée par ses héritiers, avec toutes les obligations antérieures et même « *ultra vires successionis* », au contraire, le propriétaire d'un bien foncier ne supporte que les droits réels nés du chef du vendeur et attachés à l'immeuble. Cette constatation précise donc bien la nature de la propriété éminente de l'Etat, qui reste soumise aux règles de la dévolution successorale.

Il est moins aisé d'expliquer le rôle de celui-ci quant à la notion de cause ; sans doute, une importante partie de la Doctrine a rejeté celle-ci, l'estimant inutile et la tenant pour une conception artificielle ; en se rangeant à cette opinion on supprimerait ainsi le problème. Mais elle ne tient pas compte de ce fait que la jurisprudence, en s'appuyant sur les termes de l'article 1.108 du Code Civil, fait un constant appel à la notion de cause, dont le défaut est un cas de nullité ; ainsi, sans prendre parti sur l'une des questions les plus controversées de la science juridique, nous essayerons de préciser la cause de l'obligation de l'Etat.

Dans un contrat synallagmatique à titre onéreux, par exemple, l'obligation du vendeur a pour cause celle de l'acheteur, et réciproquement. L'Etat, tierce partie aux contrats dont l'objet est immobilier, a-t-il contracté une obligation envers les parties ? Il a sans doute celle, très générale, en tant que puissance législatrice et exécutrice, d'assurer à chacune de celles-ci le libre exercice des droits qu'elles tiennent des conventions passées entre elles ; mais il a aussi cette même obligation envers toutes personnes parties à un contrat où il n'est cependant pas intervenu directement : par exemple, en matière de vente mobilière. Or, si l'intervention de l'Administration a été jugée nécessaire dans tous les cas prévus par la loi du 16 novembre 1940, c'est parce que le législateur a estimé que l'Etat avait des obligations particulières envers certaines catégories de personnes et de biens, ainsi que nous l'avons montré dans les précédents chapitres. On peut donc dire que la cause de l'obligation de l'Etat est l'exécution par chacune des parties des clauses du contrat et plus particulièrement de celles que l'Administration a jugé bon d'y introduire, telles que : engagement de cultiver, de ne pas bâtir, etc., et que la cause de l'obligation des parties envers l'Etat est ce rôle de protection qu'il assume envers elles.

Il ne faut pas se dissimuler ce qu'une telle notion peut avoir de purement abstrait ; mais son analyse montre que la cause n'est que l'ultime motif, dépouillé de son substratum matériel, qui a provoqué la décision des parties contractantes ; or, il est certain que l'Administration tient le plus grand compte des motifs invoqués par celles-ci et qu'elle accorde ou refuse son autorisation selon l'appréciation qu'elle en fait.

La loi du 16 novembre 1940 a, en outre, édicté de véritables incapacités, soit partielles, soit totales, vis-à-vis :

1° des étrangers et des juifs, qui ne peuvent, en principe, acquérir un immeuble ou un droit immobilier ; toutefois, cette incapacité n'est que relative et, dans certains cas, ils peuvent en être relevés par l'Administration ;

2° des sociétés, qui ne peuvent acquérir que les immeubles correspondant à leur activité sociale dans la limite où ceux-ci sont nécessaires ;

3° des simples particuliers, qui ne peuvent acquérir d'autres immeubles si l'Administration juge qu'ils en possèdent suffisamment, ou que l'acquisition projetée ne se justifie pas par un intérêt personnel susceptible d'être pris en considération.

* * *

Mais le rôle de l'Etat dans la conclusion des contrats n'est pas seulement passif ; sans doute il peut se borner à accorder ou à refuser son agrément. Telle serait son action si la loi du 16 novembre 1940 n'était qu'une simple mesure de police ; mais parce qu'elle est plus que cela et parce que le législateur a, consciemment ou non, sanctionné les pouvoirs que la théorie du domaine éminent donnait à l'Administration, celle-ci a pu aller beaucoup plus loin. Etant partie au contrat, elle a estimé qu'elle avait le droit d'en modifier les clauses. Aussi, à l'heure actuelle, les préfectures font insérer dans les actes de vente des conditions particulières appropriées aux circonstances présentes. On pourrait citer de nombreux exemples ; en voici quelques-uns particulièrement significatifs :

Quand le terrain vendu est à usage de culture, l'Administration demande au preneur de prendre l'engagement de ne pas en modifier la destination.

S'il s'agit d'un terrain à bâtir, l'autorisation est subordonnée à l'engagement pris par l'acquéreur de ne construire qu'à l'expiration d'un certain délai.

Ce sont là de véritables servitudes, dont la communauté est la bénéficiaire, et qui rappellent à bien des égards le « *complexum feudale* ». Elles viennent s'ajouter aux servitudes d'urbanisme qui grèvent de nombreux immeubles. Les plans d'aménagement de la Région Parisienne et les plans communaux étaient déjà une manifestation du droit de propriété éminent que s'attribuait l'Etat. Celui-ci n'a pas encore cru pouvoir modifier les conditions de prix ou de taux d'intérêt ; mais cette possibilité n'est pas exclue et l'Administration en viendra peut-être à diminuer d'office un prix de vente jugé trop élevé.

CHAPITRE V

LA JURISPRUDENCE ET LES CONFLITS ADMINISTRATIFS

La loi du 16 novembre 1940 est de promulgation trop récente pour que la jurisprudence soit abondante à son sujet ; seuls les tribunaux civils de première instance ont eu à connaître un petit nombre de procès relatifs aux questions soulevées par l'autorisation préfectorale.

Les contestations soulevées ont généralement pour origine des actes de vente passés sous signatures privées, sans justification d'autorisation préfectorale ; il se dégage des diverses solutions données par les tribunaux les conclusions suivantes ; elles sont toutes relatives à des actes où il n'a pas été fait mention de l'autorisation préfectorale au jour de leur conclusion :

1° Un acte de vente sous-seing privé ne peut être postérieurement confirmé par l'octroi de l'autorisation préfectorale si les parties n'avaient pas affecté leur convention d'une condition suspensive ;

2° Il n'y a pas à distinguer entre l'acte de vente lui-même ou la promesse de vente, l'une et l'autre devant, pour être valable, être faite sous la condition suspensive de l'octroi de l'autorisation.

On se reportera aux attendus des jugements des tribunaux de Saint-Marcellin (14 août 1941), de Mende (11 décembre 1941), de Nantes (30 décembre 1941), d'Arras (14 janvier 1942) et de Parthenay (4 juin 1942). Aussi peut-on estimer que la décision du tribunal de Bordeaux du 18 décembre 1941, qui avait jugé qu'un acte sous-seing privé pouvait être validé par l'octroi de l'autorisation préfectorale après la date de sa conclusion, est critiquable : « *Attendu*, dit le dispositif de ce jugement, *que seul demeure condamné par la loi précitée et les textes qui l'ont suivie, tout « transfert effectif » de propriété avant autorisation* ». Mais le tribunal a oublié que l'accord des parties suffisait à réaliser ce transfert et que,

dans l'opinion de celles-ci et en raison de leur ignorance de la loi, la transmission de la propriété était censée avoir lieu au jour du contrat ; il a donné à ces mots de l'article 2 : « *tout acte ou déclaration constatant la RÉALISATION de l'une des opérations...* » un sens concret, auquel le législateur n'a nullement songé. Ce serait précisément « *faire table rase des principes du Code Civil* » d'admettre que le transfert de la propriété a lieu par la prise de possession réelle et non par l'accord des parties.

Il est assez piquant de remarquer que tous ces procès mettent en cause les vendeurs d'immeubles, soit que ceux-ci demandent la nullité de la vente consentie par eux, soit que les acquéreurs les assignent en justice pour leur en réclamer la réalisation. Ceci s'explique par le fait que les immeubles acquièrent une plus-value sans cesse grandissante ; ainsi, la loi du 16 novembre 1940 se trouve-t-elle utilisée par ces personnes dans le but de réaliser de plus grands bénéfices !

De ces décisions judiciaires on peut tirer une solution pratique ; si les parties désirent constater immédiatement leur accord sans attendre l'octroi de l'autorisation, on pourra procéder de la manière suivante : s'il s'agit, par exemple, d'une vente, l'acte sera dressé sous la condition suspensive de l'octroi de l'autorisation et il sera stipulé que le transfert aura lieu au jour de la réalisation. Si l'acheteur désire verser immédiatement les fonds, on y ajoutera une constitution de séquestre. L'autorisation accordée fera l'objet d'un dépôt en suite de l'acte de la vente, rendue ainsi parfaite.

Il arrive parfois que des conflits s'élèvent entre les différents services administratifs à propos de l'octroi de l'autorisation préfectorale ; assez fréquemment, en matière hypothécaire, les exigences des conservateurs sont plus grandes que celles des services des mutations immobilières, ceux-ci estimant ne pas avoir à accorder une autorisation réclamée par ceux-là. Ce genre de conflit n'est pas d'une solution facile, car il est susceptible de se transporter à l'échelon supérieur, entre le ministre des Finances et celui de l'Intérieur. La seule voie possible paraît être le recours gracieux au chef de l'Etat ; un procès peut être également intenté devant les tribunaux contre le conservateur qui refuse de transcrire, ou contre le préfet qui déclare l'acte projeté non soumis aux prescriptions

de la loi du 16 novembre 1940 ; mais il est inutile de souligner le caractère hasardeux d'une instance engagée en de telles conditions.

DEUXIÈME PARTIE

APPLICATION PRATIQUE DE LA LOI

La loi du 16 novembre 1940 n'a pas été précédée, ainsi que nous l'avons déjà dit et regretté, d'un rapport au chef de l'Etat ; il faut donc tirer du texte lui-même toutes les solutions à donner aux cas litigieux, ce qui n'est pas toujours facile. Fort heureusement, la loi du 16 novembre 1940 n'est pas restée le seul texte législatif en matière de mutations immobilières : diverses lois, arrêtés et circulaires sont venus, au fur et à mesure que de nouveaux problèmes surgissaient, en compléter, modifier ou éclaircir les principes. Il convient donc de relever avec soin tous les textes susceptibles d'apporter aux commentateurs d'utiles renseignements.

I. — Tout d'abord, la loi organique du 16 novembre 1940, parue au *Journal Officiel* du 12 décembre de la même année, et dont on trouvera le texte en fin de ce volume, avec celui de toutes les lois et arrêtés qui vont être énumérés. Sans examiner ici les dispositions de la loi, on notera seulement qu'il avait été prévu :

par l'article 6, un arrêté interministériel fixant les modalités de l'autorisation préfectorale et de la déclaration ;

et par l'article 8, des décrets simples pouvant étendre à l'Algérie, aux colonies, aux protectorats et aux pays sous mandats l'effet de ces mesures.

II. — A la date du 22 janvier 1941 (*Journal Officiel* du 11 février de la même année) paraissent deux textes concernant les opérations de mutations immobilières.

En premier lieu, une loi prorogeant de deux mois le délai fixé par l'article 4 de la loi du 16 novembre 1940 pour la déclaration des actes constatant la réalisation des opérations visées à l'article 1^{er} et ayant acquis date certaine entre le 1^{er} juillet 1940 et sa promulgation ; cette mesure n'ayant qu'un intérêt purement temporaire, il ne paraît pas nécessaire de s'y attacher plus longuement.

En second lieu, l'arrêté interministériel prévu par l'arti-

cle 6 pris conjointement par le garde des sceaux, ministre de la Justice, par le ministre de l'Intérieur et par le ministre des Finances ; il contient surtout des indications pratiques sur le fonctionnement de la loi.

III. — Une intéressante instruction concernant l'application de la loi du 16 novembre 1940, émanant du Directeur de l'Enregistrement, paraît à la date du 26 avril 1941 sous le numéro 4.555 ; bien entendu elle ne donne que des indications interprétatives, n'ayant que la valeur d'une opinion. Il convient cependant d'en tenir le plus grand compte, car cette instruction a été motivée par une prescription de l'article 2 de la loi du 16 novembre 1940 ; en effet, les receveurs de l'Enregistrement doivent refuser cette formalité à tout acte tombant sous le coup des nouvelles lois et pour lequel il n'est pas justifié de l'autorisation préfectorale préalable ; on y trouvera notamment différentes solutions interprétatives et une liste d'actes qui, dit le texte, ne semblent pas soumis à l'autorisation préalable.

IV. — Une loi du 8 septembre 1941, parue au *Journal Officiel* du 23 octobre 1941, complète l'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 soumettant à l'autorisation préfectorale les opérations de partage en matière de société.

Au même *Journal Officiel* paraît un arrêté des ministres de la Justice, de l'Intérieur et des Finances, en date du 9 septembre 1941, complétant différents articles de l'arrêté du 22 janvier 1941.

V. — Puis un texte d'un intérêt capital : une circulaire du ministre de l'Intérieur aux préfets des zones libre et occupée, en date du 23 octobre 1941, dans laquelle celui-ci définit avec beaucoup de précision les principes dont doivent s'inspirer les services administratifs. Cette circulaire était strictement confidentielle : mais elle a paru en annexe à une nouvelle instruction du Directeur de l'Enregistrement.

VI. — Celle-ci, publiée à la date du 15 décembre 1941 sous le n° 4.592, complète les instructions données dans une précédente sous le n° 4.555. Son plus grand intérêt réside dans le fait qu'elle publie en annexe cette circulaire confidentielle, qui n'aurait pu être portée autrement à notre connaissance.

VII. — Enfin, la loi du 17 novembre 1941, parue au *Journal Officiel* des 1^{er} et 2 décembre 1941, règlementant l'accès des personnes de race juive à la propriété immobilière, rentre aussi dans le cadre de cet ouvrage ; on verra d'ailleurs qu'elle confirme les indications données à ce sujet par la circulaire du 23 octobre 1941.

Depuis, d'autres instructions confidentielles ont été données aux préfets par le ministre de l'Intérieur : il n'est pas possible d'en connaître la teneur exacte, mais elles ont apporté certaines modifications aux principes généraux.

Tels sont les textes au moyen desquels la distinction capitale et encore controversée entre les actes visés par la loi du 16 novembre 1940 et ceux non soumis à autorisation pourra être établie.

CHAPITRE PREMIER

LES OPÉRATIONS SOUMISES A L'AUTORISATION

L'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 énumère un certain nombre d'actes qui sont soumis à l'autorisation préalable ; mais on ne saurait en aucune façon, étant donné l'imprécision volontaire et la généralité des termes employés, la considérer comme limitative. L'instruction 4.555 et la circulaire du 23 octobre 1941 le reconnaissent implicitement, en donnant toutes deux une liste complémentaire, à titre purement indicatif, est-il d'ailleurs précisé.

Il est donc préférable de porter la question sur un plan supérieur et de dégager des différents textes, qui ont été indiqués, les principes généraux à la lumière desquels on s'efforcera d'établir une liste aussi complète que possible des actes juridiques visés par la loi.

1^{er} PRINCIPE. — La loi ne s'applique qu'aux mutations d'immeubles et de droits immobiliers situés en France (1). (Un décret du 19 novembre 1941, paru au *J.O.* du 26 novembre 1941, a étendu à l'Algérie les dispositions de la loi du 16 novembre 1940, conformément à l'article 8 de celle-ci). — De ce fait, toutes les créances et transactions sur les biens mobiliers échappent à la loi et son domaine d'application se trouve nettement délimité. Quant aux mots « *immeubles* » et « *droit immobilier* », ils doivent être reçus dans leur acception classique et tels qu'ils sont définis par les articles 17 et suivants du Code Civil.

2^e PRINCIPE. — Toute mutation immobilière portant sur une toute propriété, une nue propriété ou un usufruit est soumise à l'autorisation préfectorale (article 1^{er}, 1^{er} alinéa) (2). Le législateur a voulu éviter que des personnes désireuses de se soustraire à la nouvelle loi ne trouvent dans une distinction

(1) ART. 1^{er}. — Pour être valables, les mutations entre vifs de propriétés ou de jouissance, ainsi que tous les démembrements de propriétés portant sur des immeubles ou des droits immobiliers situés en France, et ci-après énumérés, doivent être autorisés par le préfet du département du lieu où l'immeuble est situé....

(2) Cession à titre onéreux ou à titre gratuit entre vifs de la pleine propriété, de la nue propriété ou de l'usufruit...

inutile entre la toute propriété et ses démembrements un moyen de tourner celle-ci. En effet, une nue propriété ne peut être que temporaire : tôt ou tard l'acquéreur y réunira l'usufruit. Par contre, un usufruit de longue durée (et par conséquent un bail, cas d'ailleurs prévu par l'article 1^{er}) peut avoir pour effet de rendre l'usufruitier quasi-proprétaire.

3^e PRINCIPE. — Il doit y avoir mutation ou démembrement, c'est-à-dire passage de tout ou partie du droit immobilier ou de l'immeuble aux mains d'une autre personne. Toutefois, les mutations par décès ne sont pas soumises aux prescriptions de la loi et il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les successions testamentaires ou *ab intestat*.

4^e PRINCIPE. — Il faut tenir compte, dans certains cas, du lien de parenté ou d'alliance existant entre les parties. L'article 1^{er} prévoit, en effet, des exceptions en faveur du partage d'ascendants et des donations entre époux, en ligne directe ou entre frères et sœurs. On peut considérer ces mutations comme des anticipations sur les dévolutions successorales.

En se référant à ces principes dans le silence ou l'imprécision de la loi, on établira une liste aussi complète que possible d'actes visés par celle-ci ; on prendra comme base de départ l'énumération contenue à l'article 1^{er}.

* * *

ALINÉA 1^{er}. — LES ACTES DE CESSION

L'alinéa 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 est ainsi conçu :

« *Cession à titre onéreux ou à titre gratuit entre vifs, de la pleine propriété, de la nue propriété ou de l'usufruit, autre que celle résultant d'un partage d'ascendants, d'une donation entre époux, d'une donation en ligne directe ou entre frères et sœurs* » ;

Se trouvent donc soumis à l'autorisation préfectorale préalable les actes suivants :

1^o LES VENTES D'IMMEUBLES OU DE DROITS IMMOBILIERS.

Aucune équivoque ne semble possible sur le sens des mots meubles et immeubles. Cependant, certaines préfectures ont été saisies de demandes concernant des ventes de navires : or,

ceux-ci, quoique susceptibles d'hypothèque, ne sont pas des immeubles, non plus que les aéronefs, et comme tels échappent aux prescriptions de la loi du 16 novembre 1940.

En matière de vente il n'y a pas lieu de se préoccuper des liens de parenté ou d'alliance qui unissent les parties, car ceux-ci ne sont pas des motifs dispensant de l'autorisation préalable (il est cependant nécessaire de les mentionner dans la demande d'autorisation, car les services des mutations immobilières en tiennent compte dans leur enquête). L'article 1^{er} ne le dit pas explicitement, mais on peut en tirer cette conséquence par un raisonnement *a contrario*, basé sur les termes de la deuxième partie du premier alinéa (« *autre que celle résultant du partage d'ascendants, d'une donation entre époux, d'une donation en ligne directe ou entre frère et sœurs* »). Le législateur entend donc bien ne faire exception que pour ces cas limitativement énumérés.

Cette exigence n'est pas très logique : supposons que Pierre veuille vendre à son frère Paul un immeuble et que l'autorisation lui soit refusée. Il aura toujours la possibilité de lui en faire don, quitte à recevoir en sous-main une contrepartie en argent, puisqu'il n'y a pas lieu, dans ce cas, de solliciter une autorisation. Certes, ce procédé peut présenter pour les parties certains inconvénients, notamment au point de vue de la quotité disponible et du rapport, mais il permet néanmoins de passer outre à un refus ; seule la formalité de l'enregistrement sera plus coûteuse, puisqu'il sera perçu, au lieu d'un droit de vente de 15 %, un droit progressif de donation de 19,80 % et plus, ce qui ne constitue pas une raison suffisante pour justifier une anomalie juridique. Il serait donc préférable de dispenser les ventes en ligne ascendante ou descendante ou entre frères et sœurs d'autorisation préalable au même titre que les donations ; mais, en l'absence de texte rectificatif ou complémentaire, on doit s'en tenir à l'application stricte de la loi.

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, ne dit rien non plus des ventes sous conditions suspensives ou résolutoires : elles sont donc soumises à autorisation comme les ventes ordinaires. Cela se conçoit aisément, puisqu'elles peuvent être appelées à devenir définitives, selon que l'événement auquel elles sont subordonnées se réalise ou devient d'une réalisation impossible. Les dispenses d'autorisations auraient rendu la fraude facile.

Le cas de la vente à réméré est semblable : elle doit être soumise à autorisation, puisqu'elle peut s'analyser comme une vente, sous la condition résolutoire que le vendeur voudra et pourra exercer son droit de réméré. Par contre, l'exercice de ce droit n'est certainement pas soumis à autorisation, puisqu'il a pour conséquence de remettre les choses en l'état antérieur et d'annuler l'opération faite.

Enfin, l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, soumet également à l'autorisation préfectorale les ventes de toute propriété, de nue propriété et d'usufruit.

Bien entendu, lorsque la vente porte à la fois sur des meubles et des immeubles (maison et mobilier s'y trouvant par exemple), la demande ne sera sollicitée que pour la partie immobilière. Elle s'appliquera donc à tous les immeubles par destination, tels que glaces scellées aux murs, trumeaux, statues fixées à demeure, voire les pigeons du colombier, les animaux de la ferme et les poissons du vivier (articles 524 et 525 du C.C.).

2° LES DATATIONS EN PAIEMENT.

Le texte législatif du 16 novembre 1940 à propos de la dation en paiement d'un immeuble ou d'un droit immobilier n'a rien prévu ; mais, étant donné la nature juridique de cette opération, il n'est pas douteux qu'elle soit soumise à l'autorisation préfectorale. En effet, la dation en paiement est analysée par la Doctrine de deux manières différentes. S'il y a dation d'un immeuble par le débiteur d'une somme d'argent à son créancier, l'opération peut être considérée comme une vente moyennant un prix payé par anticipation ; si le débiteur avait déjà reçu un objet autre qu'une somme d'argent, il y a au contraire échange. Cette interprétation est aussi celle de l'Enregistrement, qui perçoit dans les deux cas le droit de vente d'immeuble. En raison de ces assimilations, la dation en paiement d'un immeuble doit être autorisée par le préfet. Cette manière de voir est d'ailleurs confirmée explicitement par la circulaire du 23 octobre 1941.

Une petite difficulté surgit parfois dans la pratique. Si, à l'occasion d'une vente déjà autorisée, les parties décident de substituer au paiement en argent la dation par l'acquéreur au vendeur de titres au porteur, soit pour leur valeur au cours de la bourse, soit pour une valeur estimative, il n'est pas

nécessaire de solliciter à nouveau une autorisation : le mode de paiement n'affecte pas en l'occurrence le fond même de la transaction.

3° LES ÉCHANGES.

Ce cas, analogue au précédent, comporte la même solution : l'autorisation est certainement indispensable. Juridiquement, en effet, l'échange s'analyse en une double vente ; on peut même considérer, si la soulte stipulée est hors de proportion avec la valeur des immeubles échangés, qu'il y a en réalité vente et non échange. L'instruction n° 4.555 et la circulaire du 23 octobre 1941 prévoient expressément qu'il y a lieu à autorisation ; d'ailleurs, les formules fournies par les préfectures indiquent sous la rubrique « qualité des parties » celle de co-échangistes.

Mais cette solution, exacte au point de vue juridique, semble critiquable dans la pratique ; il est bien inutile de soumettre à une autorisation préalable une opération qui a évidemment pour but la commodité respective des deux parties, et non pas une idée de spéculation ou d'accaparement. Le plus souvent les co-échangistes sont des cultivateurs qui essaient de regrouper par ce moyen des parcelles démembrées. Cette exigence ne cadre donc pas avec les buts que se propose la loi du 16 novembre 1940 et qui ont été exposés dans la première partie de cet ouvrage. On pourrait donc dispenser expressément les échanges de l'autorisation préfectorale, à condition toutefois que la soulte stipulée n'excède pas un pourcentage à définir, de la valeur vénale de l'immeuble donné en échange par le débiteur de la soulte, ceci afin d'éviter les possibilités de fraude signalées précédemment.

4° CERTAINES DONATIONS.

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, permet de définir les donations soumises à l'autorisation préfectorale par un raisonnement *a contrario* : ce sont toutes les donations autres que celles entre époux, en ligne directe, entre frère et sœurs, ou résultant d'un partage d'ascendant. Ces exceptions se justifient aisément, puisqu'elles constituent autant de cas d'anticipation sur la dévolution successorale normale : toutefois, le texte nécessite un plus ample développement.

Il ne précise pas, en effet, de quels ascendants ou descendants, de quels frères ou sœurs il s'agit. Les frères et sœurs

peuvent être, en effet, germains, utérins, consanguins, adoptifs ou naturels, voire adultérins ; les ascendants et les descendants peuvent être légitimes, adoptifs ou naturels. Dans le silence de la loi, on est en droit de conclure que les termes employés doivent être reçus dans la plus large acception. Toutefois, il faut se garder de donner à la parenté adoptive ou naturelle plus d'effet que ne lui en accorde le Code Civil ; ainsi, la donation d'un immeuble par un grand-père à son petit-fils naturel devra être autorisée, puisqu'il n'existe aucun lien légal de parenté entre ces deux personnes. On peut critiquer cette interprétation extensive en faisant observer que toute la loi d'exception doit s'interpréter restrictivement ; mais, en l'occurrence, il faut considérer l'esprit de la loi et non pas le texte. Puisqu'il nous est apparu que, toutes les fois qu'il y avait anticipation sur la dévolution successorale dans les degrés proches, les mutations étaient dispensées d'autorisation, il serait peu logique d'abandonner ce principe pour se cantonner dans un rigorisme excessif.

Il n'y a pas à tenir compte de l'acte lui-même : une donation faite par contrat de mariage, par un oncle, ou un parent à un degré plus éloigné, ou un étranger, est soumise à l'autorisation préfectorale préalable ; elle serait caduque s'il n'était pas justifié de celle-ci dans le contrat lui-même. Mais si l'autorisation n'a pu être sollicitée en temps utile, il semble bien que la donation puisse être faite sous la condition suspensive que l'autorisation sera accordée. Si elle est effectivement donnée, l'acte sera considéré comme rétroactivement parfait au jour du contrat, donc antérieurement à la célébration du mariage. Dans la pratique il sera prudent de faire suivre le contrat lui-même d'un acte constatant le dépôt de l'autorisation et de ne pas délivrer une expédition complète de l'une sans y adjoindre celle de l'autre.

5° CERTAINES CESSIONS DE DROITS SUCCESSIFS.

En principe, et pour les mêmes raisons, les cessions de droits successifs ne sont pas soumises à l'autorisation préalable. Cette solution est excellente lorsque ces cessions ont lieu entre co-héritiers ou entre héritiers à un degré subséquent, même si elles font cesser l'indivision existante ; mais il ne saurait en être de même lorsqu'il y a cession à un tiers étranger à l'hérédité. Il y a alors vente pure et simple si la cession a lieu moyennant un prix correspondant à la valeur des biens

cédés, ou donation si elle a lieu sans prix. Quelle que soit l'interprétation, il y a matière à autorisation : tout ceci est conforme aux buts de la loi. Sans doute peut-on objecter que si la cession est considérée comme une vente, toutes les cessions de droits successifs doivent être autorisées, même entre co-héritiers, puisqu'en matière de vente on ne doit pas tenir compte des liens de parenté existant entre les parties. Mais, en fait, on doit plutôt rapprocher la cession entre co-héritiers de la vente à titre de licitation, qui a seulement pour but de faire cesser en totalité ou en partie l'indivision : cette opération, offrant le caractère d'un partage, est dispensée d'autorisation préalable, en raison de l'effet déclaratif.

La circulaire du 23 octobre 1941 fait d'ailleurs figurer au nombre des actes qui en sont également dispensés les cessions-licitations au profit d'un co-indivisaire, mais non pas les cessions-licitations au profit d'un tiers. La distinction précédemment établie se trouve ainsi confirmée. Toutefois, il faut remarquer que le texte de cette circulaire oppose les « co-indivisaires » aux « tiers » : doit-on donner alors au mot « tiers » le sens très général de « ceux qui ne sont pas co-indivisaires » ? Cela n'est pas certain : un héritier à un degré subséquent n'est pas un co-indivisaire, mais il peut être appelé à l'hérédité en cas de renonciation de l'héritier saisi. Dans ce cas, il ne semble pas qu'une cession, dont les effets seraient identiques à ceux d'une renonciation, à cette seule différence près qu'elle pourrait être à titre onéreux, doive être soumise à l'autorisation préfectorale. Toutefois, à défaut de décisions judiciaires en ce sens, il paraît prudent de remplir les formalités prescrites par la loi du 16 novembre 1940.

6° CERTAINES LICITATIONS.

Les licitations au profit de co-indivisaires sont dispensées d'autorisation préalable, quelle que soit l'origine de l'indivision, successorale ou non ; mais lorsqu'elles ont lieu au profit d'un tiers, celle-ci redevient nécessaire.

Cette distinction est d'ailleurs établie par la circulaire du 23 octobre 1941.

Cette solution doit donc être adoptée pour les adjudications et les ventes à titre de licitation : les co-héritiers vendeurs n'ont pas besoin de solliciter une autorisation pour racheter tout ou partie des immeubles successoraux.

7° CERTAINES RENONCIATIONS.

La circulaire du 23 octobre 1941 précise que sont soumises à autorisation préalable les renonciations translatives et en particulier les renonciations à usufruit et à servitude. En réalité, il paraît nécessaire de faire une distinction selon les cas.

Tout d'abord il faut certainement exempter des formalités prescrites les renonciations à succession, car il s'agit de mutation à cause de mort. Il ne saurait dépendre de la volonté d'un service administratif qu'une succession puisse tomber en déshérence : supposons, en effet, que le « *de cujus* » laisse comme seuls héritiers un cousin au quatrième degré, Pierre, et un autre au cinquième degré, Paul, tous deux dans la même ligne. Pierre est héritier ; s'il renonce, Paul viendra à sa place. Si l'on exige que cette renonciation — qui est translatrice, puisque les immeubles successoraux appartiendront à Paul et non à Pierre — soit autorisée, il faut donc envisager un refus possible, sinon l'exigence serait inutile. Dans ce cas, et à défaut d'héritier dans l'autre ligne, la succession tomberait en déshérence au profit de l'Etat et toutes les règles posées par le Code Civil en matière de dévolution successorale seraient ainsi abolies. La solution proposée se trouve juridiquement fondée sans conteste possible.

Par contre, les renonciations à l'exercice d'un droit immobilier, à un usufruit ou à une servitude, par exemple, sont soumises à l'autorisation préfectorale ; encore convient-il de faire une nouvelle distinction.

Si la renonciation a lieu moyennant un prix, on peut l'assimiler à une vente et comme telle tombant sous le coup de la loi du 16 novembre 1940 ; mais si elle a lieu sans prix, ne faut-il pas l'assimiler à une donation et, en cette qualité, participant aux exceptions prévues par l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi ? L'époux survivant qui renonce purement et simplement en faveur de son fils au droit d'usufruit ou de jouissance qu'il s'était réservé, au moment du partage, sur un immeuble attribué en nue propriété à celui-ci, lui fait en réalité une donation qui est précisément dispensée d'autorisation.

Le critérium de la distinction résidera donc dans le caractère gratuit ou onéreux de la renonciation ; en somme, il faudra déterminer si le renonçant a l'« *animus donandi* » ou l'« *animus vendendi* ».

8° DÉCLARATION DE SURENCHÈRES.

De nombreuses contestations se sont élevées à ce sujet ; les tribunaux qui ont eu à les connaître ont rendu parfois des jugements contradictoires. Actuellement la jurisprudence est bien établie, mais un rapide exposé historique de la question donnera d'intéressantes précisions doctrinales. Lorsqu'il y a vente de biens de mineurs ou d'interdits, ou licitation d'immeuble en cas de partage, la loi prévoit la possibilité de porter dans un délai de dix jours une surenchère égale au prix proposé par le dernier enchérisseur, augmenté d'un dixième (loi du 15 mars 1942, parue au *J. O.* du 3 avril 1942, modifiant les articles 965, alinéa 1^{er}, et 973, alinéa 6, du Code de Procédure civile). Le surenchérisseur doit-il être en possession de l'autorisation préfectorale préalable pour porter la surenchère ? Des procès ont été engagés sur ce point.

Le tribunal d'Issoudun, en date du 24 juillet 1941, avait décidé que la surenchère ne pouvait être formée par une personne non pourvue de l'autorisation préfectorale. Cette décision était des plus critiquables, car elle rendait impossible l'application de l'article 2.185 du Code Civil, étant donné la difficulté qu'il y avait d'obtenir dans le court délai de 8 jours, alors en vigueur, l'autorisation nécessaire. Aussi les tribunaux de Caen, le 11 octobre 1941, et de la Seine, le 13 novembre 1941, reprenant d'ailleurs les « attendus » d'une décision du tribunal de Mamers en date du 15 juin 1941, ont-ils adopté une solution contraire. Les « attendus » d'un nouveau jugement du tribunal de la Seine en date du 29 janvier 1942 sont particulièrement intéressants. Ils déclarent en effet :

« Que la déclaration de surenchère, ne constituant pas une acquisition certaine et définitive, ne saurait être visée par la loi du 16 novembre 1940, qui prévoit seulement la nullité des opérations visées à l'article 1^{er} et que, par conséquent, la nouvelle adjudication décidera du sort de la surenchère. »

Si un nouvel enchérisseur (autorisé régulièrement) se présente, l'adjudication est pleinement valable, que le surenchérisseur ait été autorisé ou non, puisqu'il perd tout droit sur l'immeuble vendu : sinon, celui-ci demeure acquéreur. Si entre la surenchère et l'adjudication il a obtenu l'autorisation, il devient propriétaire ; au cas contraire, la vente est nulle et l'acquéreur primitif demeure propriétaire. Mais les

frais subséquents à la première adjudication sont à la charge du surenchérisseur imprudent.

En pratique, il est donc préférable de ne surenchérir que muni d'une autorisation préfectorale, mais celle-ci n'est pas *nécessaire* au moment où la surenchère est portée.

Ces décisions jurisprudentielles sont en parfaite harmonie avec les buts visés par la loi ; d'ailleurs, la circulaire du 23 octobre 1941 prévoit expressément que « *l'autorisation doit être fournie par le surenchérisseur, au greffe (et par conséquent au notaire), seulement au jour fixé pour les nouvelles enchères* ».

* * *

ALINÉA 2. — LES CONSTITUTIONS DE SERVITUDE

Ce sont les termes mêmes du paragraphe 2^e de l'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940, rectifié au *J. O.* du 18 décembre : en effet, le texte primitif ajoutait « *personnelle ou réelle* », ce qui était une inadvertance, les servitudes personnelles ayant été abolies par le Code Civil. La loi a entendu soumettre à l'autorisation préfectorale tout démembrement de la propriété immobilière, si peu important fût-il ; en effet, une constitution de servitude représente une diminution du droit de propriété et équivaut à une vente ou une donation partielle. Il semble donc que, selon les cas, il y aura matière ou non à autorisation préfectorale : ainsi, le fils à qui son père accorde un droit de passage dans un terrain lui appartenant ne devrait pas solliciter d'autorisation. Au contraire, en cas de vente ou d'échange, celle-ci deviendrait indispensable. Cette solution paraît logique, mais ne saurait être autrement préconisée en l'absence de décisions préfectorales ou jurisprudentielles.

Si les constitutions de servitude sont soumises à l'autorisation préfectorale, les renonciations doivent l'être également, puisqu'elles sont aussi translatives. Par contre, en sont dispensés les actes réglant l'assiette et les modalités d'exercice des servitudes légales et notamment celles résultant des articles 649 et suivants du Code Civil ; celles-ci, en effet, tirant leur existence de la loi elle-même, ne saurait être soumises sans contradiction évidente aux décisions d'un orga-

nisme administratif. L'instruction n° 4.555 se prononce d'ailleurs en ce sens.

* * *

ALINÉA 3. — LES APPORTS EN SOCIÉTÉ

La loi ne vise que les apports d'immeubles ou de droits immobiliers, mais elle s'applique de la manière la plus extensive, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper du lien de parenté entre les associés, ou du fait que ces apports sont consentis à titre gratuit ou onéreux à une société civile ou commerciale. Par conséquent, tout associé apportant en société un bien ou un droit immobilier, et notamment le bénéfice d'une servitude, d'une hypothèque ou d'un droit à un bail de plus de 9 ans, doit être muni au préalable de l'autorisation préfectorale. Mais quoique les termes de la loi aient été aussi généraux que possible, une fraude a été assez couramment pratiquée.

La circulaire du 23 octobre 1941 s'exprime ainsi à ce sujet :

« A l'expérience, il est apparu que le système de contrôle institué par la loi du 16 novembre 1940 comportait une grave lacune.

« Des sociétés immobilières étaient constituées qui recevaient des immeubles par voie d'apport ou d'acquisition et attribuaient ensuite à l'un des associés, soit par un partage après dissolution, soit par une cession de parts ou d'actions, la propriété des dits immeubles. Le partage ayant un effet déclaratif et les cessions de parts ou d'actions étant des cessions mobilières, l'attributaire se trouvait dispensé de solliciter l'autorisation préfectorale.

« L'alinéa 5 nouveau de l'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 reproduit ci-dessous, doit mettre un terme à cette fraude, assez largement pratiquée dans certains départements au bénéfice d'étrangers ou d'israélites. »

Ainsi, la loi du 8 septembre 1941, complétant l'article 1^{er}, a-t-elle prévu que seraient désormais soumis à l'autorisation préfectorale : *« Tout partage ou tout acte ou opérations ayant pour effet de transmettre ou d'attribuer, de quelque manière que ce soit, à un associé ou à un tiers la pleine propriété, la nue propriété ou l'usufruit d'immeubles dépendant de l'actif d'une société ».*

Désormais, toutes les opérations de constitution ou de dissolution de société dont l'actif social comprend des biens ou des droits immobiliers sont soumises aux prescriptions de la loi du 16 novembre 1940, et en particulier dans les cas suivants :

I. — Il arrive fréquemment, surtout dans les grandes villes, qu'un certain nombre de personnes constituent entre elles une société immobilière ayant pour but l'achat d'un terrain et la construction d'un immeuble d'habitation par appartements ou par étages. C'est donc la société qui doit solliciter l'autorisation préalable à l'acquisition ou à l'apport du terrain. Une fois les buts sociaux atteints, on procède à la dissolution de la société et l'on attribue à chacun des associés, en représentation des parts qu'il possédait, un appartement ou un étage ; quoique le partage ait un effet déclaratif et que la cession de part soit purement mobilière, toutes ces opérations sont expressément soumises à l'autorisation préfectorale, puisqu'en fin de compte elles ont pour résultat de rendre l'attributaire propriétaire d'un nouveau droit immobilier. Le cas présent a d'ailleurs été expressément visé par la circulaire du 23 octobre 1941, dont le texte vient d'être cité.

II. — Il peut arriver que, par la réunion sur une seule tête de toutes les parts sociales, cette personne devienne propriétaire de la totalité de l'actif immobilier de la société, dont la dissolution est ainsi provoquée. Cette opération, ou plus exactement la dernière cession de part qui provoquera la réunion sur la même personne de toutes les parts sociales, est soumise à l'autorisation préalable. Supposons une société en nom collectif, ayant un actif immobilier, entre Jean, Jacques et René ; si René cède ses parts à Jean, l'acte de cession n'est pas soumis à autorisation. Mais si, postérieurement, Jacques cède ses parts à Jean, celle-ci sera nécessaire.

En raison de la généralité des termes de la loi du 8 septembre 1941, il conviendra d'être extrêmement prudent toutes les fois qu'il s'agira d'une société possédant des droits ou des biens immobiliers et d'examiner attentivement chaque cas particulier, afin de voir si l'opération projetée ne va pas rendre propriétaire un seul des associés.

ALINÉA 4. — LES CONSTITUTIONS D'HYPOTHEQUES OU D'ANTICHRÈSE

La loi du 16 novembre 1940 a expressément visé ces actes, parce que hypothèque et antichrèse étaient toutes deux des droits immobiliers ; mais on a vu dans la première partie de cet ouvrage que le législateur avait également voulu se donner un instrument de contrôle sur les prêts hypothécaires, pour diverses raisons économiques et sociales. Toutefois, toutes les opérations relatives aux hypothèques et aux antichrèses ne sont pas visées par la loi ; elle ne parle, en effet, que de constitution. Mais ce terme est à la fois trop et pas assez général, car il existe des opérations autres que les constitutions qui sont soumises à l'autorisation préfectorale :

1° *Les cessions de créances hypothécaires ou d'antichrèses*

L'utilité de l'autorisation préalable n'apparaît pas très évidente ; en effet, vis-à-vis du débiteur, dont la loi du 16 novembre 1940 a voulu assurer la protection, la cession de la créance hypothécaire ne modifie en aucune façon les modalités du contrat. Le taux de l'intérêt et l'échéance demeurent les mêmes ; en somme, le débiteur reste en pratique assez indifférent à cette opération. Cependant, une décision concertée des départements, de la Justice et de l'Intérieur a précisé sans équivoque que les cessions de créances hypothécaires ou d'antichrèses étaient soumises aux nouvelles prescriptions légales. La circulaire du 23 octobre 1941 les fait figurer au rang des actes devant être autorisés. On a voulu sans doute éviter que certaines personnes jugées indésirables puissent acquérir un droit immobilier.

Mais la loi, les circulaires et les arrêtés ne parlent nullement des subrogations conventionnelles prévues par l'article 1.250 du Code Civil. Sans doute la circulaire du 23 octobre 1941 et l'instruction 4.555 de l'Enregistrement précisent-elles que les subrogations légales ne sont pas soumises aux prescriptions de la loi du 16 novembre 1940 ; peut-on en conclure, par une argumentation « *a contrario* », que les subrogations conventionnelles le sont ? Une loi d'exception doit être appliquée restrictivement et il a déjà fallu, on vient de le voir, une décision spéciale pour y soumettre les cessions de créances. La pratique est aussi incertaine : les receveurs acceptent

d'enregistrer les quittances subrogatives non autorisées ; les conservateurs des hypothèques et les services préfectoraux adoptent des solutions contradictoires. Dans ces conditions, il est difficile de conclure : en bonne logique et bien que la cession de créance ait des effets un peu différents de la subrogation conventionnelle, notamment au point de vue de la garantie et des droits d'enregistrement, les deux opérations se ressemblent parfois au point qu'il est bien difficile de les distinguer (voir Paris, 7 décembre 1907, Sirey 1908-2.185). Pour cette raison, et parce que, en adoptant une solution différente, on pourrait tourner la loi, il est préférable de considérer les subrogations conventionnelles comme soumises à l'autorisation préfectorale. Toutefois, une décision du législateur est indispensable à ce sujet.

Par contre, les subrogations légales d'hypothèques, notamment dans les cas prévus par l'article 1.257 du Code Civil, échappent à la loi, ce qui est explicitement reconnu par la circulaire du 23 octobre 1941 précitée. Cette solution est conforme au texte même du Code, qui dit en effet : « *la subrogation a lieu de plein droit* ».

D'autre part, l'alinéa 1^{er} de cet article subroge « *celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques* ». Par analogie avec ce cas, il faut aussi dispenser d'autorisation préfectorale les cessions d'antériorité et de priorité d'hypothèque (Instruction n° 4.555) ; en effet, elles ne modifient nullement la situation juridique de l'emprunteur. Dans la pratique ces cessions ne lui sont pas indifférentes, car elles peuvent donner à un créancier plus exigeant des moyens d'actions qui se trouvaient jusqu'ici entre les mains d'un créancier moins stricte ; ce ne sont là d'ailleurs que des considérations secondaires.

2° *Hypothèques légales et judiciaires*

Il reste à examiner les cas d'hypothèques légales et judiciaires, prévus par les articles 2121 et 2122 et 2123 du Code Civil ; sans doute possible, elles échappent aux prescriptions de la loi du 16 novembre 1940, ce qui se justifie aisément. Elles sont créées par la loi ou par l'autorité judiciaire dans le but d'assurer une garantie à certains créanciers dont la situa-

tion est jugée intéressante et digne de protection (hypothèque légale de la femme mariée sur les biens de son mari, hypothèque judiciaire au profit de la partie lésée sur les biens de la partie condamnée) ; en raison de leur origine il serait absurde de les soumettre au visa administratif, ce qui entraînerait une regrettable confusion de pouvoir et permettrait à des fonctionnaires d'aller à l'encontre de décision judiciaire ou législative. C'est d'ailleurs la solution adoptée par l'instruction 4.555 et la circulaire du 23 octobre 1941.

3° *Privilèges Immobiliers*

Ils sont édictés par l'article 2.103 du Code Civil au profit de certaines personnes (vendeurs, co-héritiers, architecte, etc.) pour garantir certaines créances s'appliquant à l'immeuble vendu, partagé ou bâti ; de ce fait, et au même titre que les hypothèques légales ou judiciaires, ils échappent aux prescriptions de la loi du 1^{er} novembre 1940. La solution est certaine et adoptée par l'instruction 4.555 et la circulaire du 23 octobre 1941.

Par conséquent, toutes les subrogations au profit d'un tiers dans le bénéfice de ces privilèges peuvent se faire sans autorisation et notamment l'opération suivante, très fréquente dans la pratique, et à laquelle il a été déjà fait allusion à propos des autorisations accordées à certains étrangers jugés particulièrement dignes d'intérêt.

L'acheteur d'un immeuble, n'ayant pas les fonds nécessaires à cette acquisition, emprunte ceux-ci à un tiers, qui sera subrogé dans le bénéfice du privilège du vendeur. La pratique notariale rédige le plus souvent deux actes distincts : un acte d'obligation proprement dit sous condition suspensive d'emploi des fonds et un acte de vente contenant subrogation dans le bénéfice du privilège du vendeur. La seule autorisation nécessaire est relative à la vente elle-même ; mais c'est à tort que certains conservateurs des hypothèques ont refusé de transcrire ces actes de vente et d'obligation en arguant du défaut d'autorisation ; ils n'ont d'ailleurs pas maintenu leur refus, car des instructions leur ont été données dans ce sens, de même qu'aux services des mutations immobilières et aux receveurs de l'Enregistrement.

ALINÉA 5. — LES BAUX D'UNE DURÉE FERME SUPÉRIEURE A 9 ANNÉES

Le Code Civil a établi une distinction entre les baux selon leur durée : les baux de moins de 9 années, qui sont considérés comme des actes d'administration courante et que certaines personnes jouissant d'une capacité réduite (tel le mineur émancipé) peuvent faire seules, et ceux de plus de 9 années, qui sont déjà des actes de disposition, puisqu'ils peuvent engager gravement l'avenir. On pourrait d'ailleurs établir une nouvelle distinction entre les baux de 9 à 18 ans non soumis à la transcription et ceux de plus de 18 ans qui doivent être transcrits (baux emphytéotiques).

Le rédacteur de la loi du 16 novembre 1940 a estimé que tout bail dont la durée ferme dépassait 9 années devait être soumis à l'autorisation préalable. Cette mesure a pour but d'éviter une fraude possible à propos des baux de longues durées : il n'aurait servi à rien d'interdire à une personne jugée indésirable l'acquisition d'un immeuble s'il elle avait pu le louer pour 99 années, par exemple, car elle se serait alors comportée comme un véritable propriétaire. Par contre, il est inutile de soumettre à des formalités particulières les actes d'administration courante que sont les baux à court terme : ceux-ci constituent pour un propriétaire une source normale de revenu. On s'est donc référé à la première distinction du Code Civil ; il a été décidé que seuls les baux d'une durée ferme supérieure à 9 années seraient soumis à la loi du 16 novembre 1940.

Que faut-il entendre par ces mots : « *durée ferme* » ?

Le législateur a voulu dispenser d'autorisation préfectorale les baux où les parties se réservent, tout en donnant ou en prenant à bail pour une durée plus ou moins longue, la faculté de résilier à l'expiration d'une période plus courte. En matière de location de maison d'habitation il est courant de louer pour 9 années, chacune des parties se réservant la possibilité de dénoncer le contrat, sous certaines conditions de préavis, à l'expiration de chacune des périodes triennales, par exemple : bien entendu, toutes les combinaisons de durée sont possibles et ce genre de clause est très fréquente dans la pratique. La décision du législateur se justifie aisément ; en effet, un bail de plus de 9 années que les parties peuvent rési-

lier à l'expiration d'une période inférieure à 9 ans n'engage, en réalité, que pour cette période et le propriétaire ne se dessaisit plus du « *jus utendi* » pour un temps trop long.

Mais quelle solution faut-il donner lorsqu'une seule des parties se réserve la faculté de résilier et que le bail est conclu pour plus de 9 années ? Il semble qu'il faille établir une distinction selon qu'il s'agit du bailleur ou du preneur :

Si le bailleur se réserve la faculté de résilier, il ne paraît pas nécessaire de solliciter l'autorisation préfectorale, puisque ses engagements, qu'il a la possibilité de révoquer, ne portent en fait que sur une période inférieure à 9 ans.

Au contraire, si le preneur seul a la faculté de résilier, tandis que le bailleur est engagé pour une durée de plus de 9 années, l'autorisation préfectorale paraît nécessaire.

Cette solution s'inspire de l'esprit de la loi et semble conforme aux buts du législateur. Toutefois, et jusqu'à ce jour, ni la jurisprudence, ni la Doctrine ne se sont prononcées sur cette question.

Un bail de plus de 9 années doit donc être soumis aux formalités de l'autorisation préfectorale préalable dans les cas suivants :

1° Lorsqu'il a une durée ferme de plus de 9 années, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il doit être transcrit ou non ;

2° Lorsqu'il a une durée de plus de 9 années et que le preneur a seul le droit de le résilier à l'expiration de périodes plus courtes.

D'autre part, les baux font souvent l'objet de transaction : on apporte couramment dans une société un droit au bail. On peut aussi le vendre, ce qui a lieu normalement en cas de vente de fonds de commerce. La loi n'ayant rien prévu à ce sujet, que faut-il décider ? L'instruction n° 4.555 dit que les sous-baux consentis pour une durée ferme supérieure à 9 années sont soumis à l'autorisation préfectorale préalable, ce qui est logique. On peut donc en conclure qu'une cession de bail sera également soumise à l'autorisation préfectorale toutes les fois que le bail cédé y sera lui-même soumis.

Pour les mêmes raisons, l'apport en société d'un droit au bail d'une durée ferme de plus de 9 ans y sera également soumis.

Par contre, la donation d'un droit de bail ne sera pas soumise à l'autorisation préalable si les parties ont entre elles les liens de parenté ou d'alliance prévus par l'art. 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940.

* * *

Il n'apparaît pas que les indications données par les lois et les diverses circulaires étudiées en tête de ce chapitre permettent d'étendre au-delà des actes qui ont été énumérés le champ d'application de la loi du 16 novembre 1940. Sans doute, on s'est efforcé de le délimiter avec autant de précision que possible. Mais, dans un pareil domaine, où la pratique est hésitante et la jurisprudence quasi-inexistante, il subsiste encore bien des incertitudes. Les diverses circulaires reflètent si bien ce sentiment que leurs rédacteurs ont essayé, après avoir énuméré un certain nombre d'actes soumis à l'autorisation préfectorale, d'indiquer ceux qui ne l'étaient pas, sans préjuger en rien, est-il d'ailleurs précisé, des interprétations de la jurisprudence. Cette méthode peut paraître singulière et peu juridique, mais elle se justifie par des considérations d'opportunité ; en réalité, le législateur n'avait pu prévoir avec certitude toutes les répercussions des nouvelles mesures qu'il promulguait. La précision désirable ne peut être atteinte que par des approximations successives : il ne faut pas voir autre chose dans les indications données par les circulaires. Ces indications constituent une contre-épreuve et elles peuvent fournir au praticien des indications utiles ; à ce titre elles méritent d'être énumérées. Le texte le plus intéressant est sans aucun doute l'instruction n° 4.555, que la circulaire du 23 octobre 1941 confirme sur presque tous les points. Il résulte de ces textes que la loi du 16 novembre 1940 n'est pas applicable dans les cas suivants :

1° *Aux mutations par décès « ab intestat » ou testamentaires.*

Celles-ci sont en effet réglées directement par les articles 718 et suivants du Code Civil et de ce fait doivent échapper au contrôle administratif. Cependant, ce n'est pas là une éventualité inconcevable, puisque les juifs se trouvent frappés d'incapacités particulières en matière successorale.

2° *Aux actes présentant un caractère purement déclaratif.*

Un acte présentant un caractère purement déclaratif a pour effet de rendre possesseur au jour même de la mutation

par décès chacune des parties au dit acte (art. 883 du C.C.). De ce fait, ne sont pas soumises aux prescriptions de la loi du 16 novembre 1940 :

- 1° Le retrait litigieux ;
- 2° Le partage de succession ;
- 3° Les licitations et les cessions de droits successifs faisant cesser l'indivision.

Ces solutions sont en parfait accord avec les conclusions auxquelles nous avons abouti précédemment.

3° *Les conventions d'indivision.*

Elles n'ont pas, en effet, un caractère commutatif : le fait d'entrer dans une indivision n'implique nullement une aliénation. Quant à la diminution du « *jus utendi* » qui en résulte, il n'offre aucun caractère de gravité, puisque l'article 815 du Code Civil permet au co-indivisaire de sortir de l'indivision dès qu'il le juge à propos et ce, nonobstant toutes prohibitions et conventions contraires.

4° *Aux opérations de remembrement.*

La loi du 9 mars 1941 et le décret du 7 janvier 1942 ont eu pour but de faciliter ou de provoquer les échanges et le remembrement des parcelles de terre difficiles à exploiter ou laissées à l'abandon. Elle a été promulguée pour les mêmes raisons que la loi du 16 novembre 1940 et ses buts, quoique très limités, sont identiques. C'est là une preuve de la continuité des principes dont s'inspire le Gouvernement.

Les opérations de remembrement sont facultatives ou obligatoires (art. 14) ; selon les cas elles se traduisent par des échanges ou des ventes qui devraient être normalement soumises à l'autorisation préfectorale. Mais en considération du caractère utilitaire de ces opérations, la loi a prévu qu'elles en seraient dispensées (art. 34). Ne sont donc pas soumis aux prescriptions de la loi du 16 novembre 1940 tous les actes de vente ou d'échange *provoqués* ou *imposés* par les commissions communales ou départementales constituées conformément aux dispositions des art. 3 et 5 de la loi du 9 mars 1941, mais ceux-là seulement. En pratique, et pour justifier de cette exemption auprès du receveur de l'Enregistrement et du conservateur des hypothèques, il sera indispensable d'annexer à l'acte constatant la mutation l'exemplaire originale

adressé aux intéressés de la décision de la commission qui aura provoqué l'opération.

5° *Les expropriations pour cause d'utilité publique*

Il serait illogique, en effet, de soumettre à une autorisation préfectorale une opération provoquée par l'Administration elle-même dans un but d'utilité publique et imposée au propriétaire. On courrait ainsi le risque de provoquer un conflit entre les différents services administratifs : ainsi, toutes les fois que la pratique notariale aura à établir un acte constatant une mutation immobilière dans les conditions prévues par l'article 545 du Code Civil, elle n'aura pas à se préoccuper de solliciter une demande d'autorisation préfectorale.

6° *Les opérations intervenant au profit de l'Etat.*

La loi n'a rien prévu à ce sujet ; toutefois, la circulaire n° 4.555 dit : « *les opérations... qui interviennent au profit de l'Etat échappent aux prescriptions de la loi* ». Cette solution paraît excellente et l'Administration, après une première période d'incertitude, s'y est ralliée définitivement. Les services des mutations immobilières, qui jusqu'ici avaient toujours accordé l'autorisation sollicitée par les communes pour les opérations immobilières qu'elles projetaient, répondent désormais à celles-ci qu'il n'y a pas matière à autorisation. Ainsi, tout achat immobilier effectué par un département, une ville ou une commune échappe aux prescriptions de la loi du 16 novembre 1940.

Mais si cette solution est constante lorsqu'il s'agit de l'Etat lui-même, l'incertitude demeure en ce qui concerne certains organismes sous le contrôle de l'Etat. Ils ne représentent pas la puissance publique elle-même, mais sont seulement contrôlés par elle. Pour cette raison, ils sont évidemment peu suspect de spéculation ou de fuite devant la monnaie : l'Etat s'opposerait dès l'origine à une acquisition qui ne répondrait pas aux besoins ou aux buts de ces organismes. Il semble qu'on puisse les dispenser de l'autorisation préfectorale. Le Crédit Foncier de France, les Caisses de Crédit Agricole, la Société Nationale des Chemins de fer doivent donc bénéficier de cette exemption. La pratique administrative est incertaine et les solutions adoptées varient d'un département à l'autre. La S.N.C.F. est assez généralement dispensée d'autorisation.

Dans ces conditions, une décision gouvernementale est

souhaitable, surtout si elle doit être prise dans le sens d'une large exemption. Une telle mesure serait logique et soulagerait d'autant les services administratifs, dont la tâche est actuellement écrasante. Le législateur en a d'ailleurs bien senti l'opportunité ; en effet, le texte du décret du 19 novembre 1941 (paru au *J. O.* du 26 novembre) étendant à l'Algérie les dispositions de la loi du 16 novembre 1940 « *en codifiant les dispositions des divers textes en vigueur* » a prévu, à l'article 6, que « *sont expressément dispensées de l'autorisation préalable... les opérations immobilières effectuées en Algérie au profit de l'Etat, de l'Algérie, des départements, des communes, de la Caisse Algérienne de Crédit Agricole mutuel, de la Caisse des Prêts Agricoles et des Caisses de Crédit Agricole mutuel* ». Le point de vue du législateur n'est donc point douteux, mais il serait préférable de le voir consacré par l'adjonction d'un nouvel article à la loi du 16 novembre 1940.

Conventions écrites ou verbales

L'instruction 4.555 déclare à ce sujet : « *La loi ne distingue pas entre les conventions verbales et celles constatées par écrit et s'applique aussi bien aux premières qu'aux secondes* », et se réfère à l'art. 2 de la loi du 16 novembre 1940 ainsi rédigé : « *Tout acte ou déclaration constatant la réalisation de l'une des opérations visées à l'article 1^{er}.....* ». Chaque fois qu'il s'agira de conventions verbales faisant l'objet d'une déclaration à l'Enregistrement, les parties devront donc se munir préalablement de l'autorisation péfectorale. Le cas sera extrêmement rare, car on ne fait guère de conventions verbales qu'en matière de location : encore n'excède-t-elle pas la durée d'une année.

CHAPITRE II

CONDITIONS PRATIQUES D'APPLICATION DE LA LOI

La loi du 16 novembre 1940 avait prévu à l'art. 6 qu'un arrêté interministériel fixerait les modalités de l'autorisation préfectorale ; cet arrêté aurait dû être rendu à la date même où la loi parut au *J. O.* En fait, il ne le fut que le 27 janvier 1941 et parut au *J. O.* du 11 février 1941. De cette inadvertance il en résulta une longue période d'indécision ; pour ne pas arrêter totalement les opérations immobilières, le ministre des Finances autorisa l'Administration de l'Enregistrement à passer outre aux dispositions de l'art. 2, sans dispenser toutefois les parties de la déclaration qui était prévue par ce même article. Cette décision était évidemment d'une légalité contestable, car un ministre n'a pas les pouvoirs nécessaires pour modifier une loi par une simple circulaire. Aussi était-il indispensable que l'arrêté prévu par la loi fût rendu ; ce qui eut lieu le 22 janvier 1941. Ce texte est fondamental : il indique de façon très détaillée la marche à suivre pour solliciter l'autorisation préfectorale, les autorités compétentes et la manière dont elles rendent leurs décisions. Un autre arrêté, en date du 9 septembre 1941, paru au *J. O.* du 23 octobre 1941, l'a quelque peu modifié et complété. D'autres indications sont également fournies par les différentes circulaires auxquelles il a déjà été fait allusion. C'est de l'étude comparée de ces divers textes que se dégageront les conditions pratiques d'application de la loi.

I. — Auteurs de la demande

Quelles sont les personnes qui doivent solliciter l'autorisation préfectorale ? L'article 1^{er} de l'arrêté du 22 janvier 1941 est ainsi conçu : « *L'autorisation est demandée par la ou les parties qui acquièrent l'immeuble ou les droits immobiliers, ou qui sont preneurs au bail, ou par leur mandataire* ». La formule établie par la préfecture de Seine-et-Oise porte cette indication : les demandes doivent être signées :

En cas de vente, par l'acquéreur ;

En cas d'échange, par les co-échangistes ;

En cas de constitution de servitudes, par toutes les parties ;

En cas de constitution d'hypothèque ou d'antichrèse, par le créancier ;

En cas de bail, par le preneur ;

En cas d'adjudication, par l'adjudicataire éventuel ;

En cas de fusion, par les représentants des deux sociétés ;

En cas d'apport en société, par le représentant de la société qui bénéficie de l'apport.

Il résulte donc de ces indications que seule la partie qui acquiert un nouveau droit immobilier ou un nouvel immeuble doit signer la demande ; le fait que les co-échangistes et les représentants des sociétés fusionnant doivent tous signer ne constitue pas une exception à cette règle, puisque chacun d'eux, tout en se dessaisissant d'un droit immobilier, en acquiert un nouveau. Cette solution est conforme aux buts de la loi, qui contrôle, non pas les aliénations, mais seulement les acquisitions : la personne du vendeur, à l'exception des israélites soumis à un régime spécial, lui est indifférente ; elle ne prend en considération que celle de l'acheteur. Aussi doit-on critiquer la pratique suivie par certains officiers ministériels, qui consiste à faire signer la demande d'autorisation par toutes les parties : il en résulterait, en effet, que le même vendeur pourrait se voir successivement refuser, puis accorder l'autorisation, selon qu'elle s'appliquerait à tel ou tel acquéreur.

Il n'est pas nécessaire que les parties en cause sollicitent elles-mêmes l'autorisation ; conformément à l'article 1.985 du Code Civil, elles ont la possibilité de choisir un mandataire. La loi n'ayant rien précisé à cet égard, l'Administration se contente d'une simple lettre ; en effet, la demande étant elle-même rédigée sur papier libre et dispensée d'enregistrement, il n'était pas nécessaire d'aggraver ces exigences en matière de procuration. Il suffit donc de joindre à la demande l'original de la procuration ; par contre, un mandat purement verbal est insuffisant. Cependant, et bien que certaines préfectures ne l'admettent pas, il faut prévoir une exception en faveur du ou des notaires chargés par les parties de la rédaction de l'acte. Ils ont certainement qualité pour solliciter

toutes autorisations en déclarant qu'ils agissent au nom et comme se portant fort des parties, leur personnalité d'officier ministériel constituant une garantie suffisante à cet égard.

II. — Forme et contenu de la demande

La demande d'autorisation doit être établie en trois exemplaires sur papier libre et elle n'est soumise à aucune formalité de timbre ou d'enregistrement. Ce nombre de trois exemplaires a paru insuffisant à certaines préfectures, qui en demandent quatre (Seine et Seine-et-Oise, notamment). Il est généralement porté à cinq par les officiers ministériels chargés de la transmission, qui conservent ainsi un exemplaire signé des parties pour leur décharge personnelle.

Cette demande doit contenir les indications suivantes, données avec précision et intégralement si l'on ne veut pas s'exposer à des demandes de renseignements complémentaires qui ont pour effet de retarder la solution de l'affaire :

Un premier paragraphe sera réservé aux noms, prénoms, profession, domicile, date et lieu de naissance, nationalité et race (juif ou non juif) des parties. Les personnes mariées doivent donner en outre les mêmes indications relativement à leurs conjoints et leurs régimes matrimoniaux. Dans ce cas, il sera bon de mentionner soit la date du contrat de mariage et le nom du notaire qui a dressé celui-ci, soit la date et le lieu du mariage lorsque celui-ci n'a pas été précédé par un contrat. Il peut y avoir quelque incertitude sur le régime matrimonial auquel se trouvent soumis les étrangers mariés sans contrat : on se contentera de mentionner la date et le lieu du mariage et d'indiquer « mariés sans contrat ». Les services des mutations immobilières ne demandent généralement pas de renseignements complémentaires. Si cette éventualité se produisait, il faudrait demander aux services diplomatiques compétents un certificat de coutume.

Enfin, la qualité de chacune des parties intervenant à l'opération doit être mentionnée (acquéreur, vendeur, etc...).

Un second paragraphe comporte l'indication du lien de parenté ou d'alliance existant entre les parties. Celle-ci est d'une importance capitale en matière de donation, mais elle a également son utilité pour toutes les autres opérations,

puisque'elle est, pour les services des mutations immobilières, un élément d'appréciation dans leur examen du bien fondé de la demande. L'absence de lien de parenté ou d'alliance sera également mentionnée.

Un troisième paragraphe comporte l'indication de la nature de l'opération projetée : vente, échange, constitution d'hypothèque, etc... Il est inutile de souligner l'importance qu'il faut attacher à une qualification exacte de l'acte juridique que les parties se proposent de réaliser.

Lorsque l'opération est faite à titre onéreux, doit-on en indiquer le prix ? Cela n'est pas nécessaire, car la loi n'en a pas fait une obligation. La circulaire du 23 octobre 1941 est formelle à cet égard : *« Afin de ne porter atteinte au caractère confidentiel des transactions immobilières que dans la mesure où des considérations d'ordre public le justifient, l'indication du prix n'a pas été rendue obligatoire. Il m'a paru préférable de vous laisser le soin de rechercher, lorsque cela vous paraîtra opportun, quel est le montant réel de l'opération et s'il relève ou non de la spéculation »*.

Ce souci de respecter le caractère confidentiel des contrats est certes louable, mais bien inutile : les receveurs de l'Enregistrement et les conservateurs des Hypothèques étant appelés à connaître le prix stipulé au contrat, il importe donc peu de le dissimuler au service des mutations immobilières. Par contre, on risque de priver celui-ci d'un élément d'appréciation d'une importance capitale ; le rédacteur de la circulaire précitée semble d'ailleurs s'en être rendu compte lui-même, puisqu'il laisse en définitive toute liberté à cet égard aux services administratifs. Il est donc préférable de mentionner le prix ; d'ailleurs, les formules adoptées par différentes préfectures, et notamment celles de la Seine et de la Seine-et-Oise, prévoient l'indication du *« prix de cession de l'immeuble, ou des droits immobiliers, ou du montant du prêt, ou du prix de location, ou de la mise à prix en cas d'adjudication »*. Dans ces conditions, on peut considérer que la circulaire du 23 octobre 1941 est restée lettre morte sur ce point : il semble probable qu'un prochain arrêté rende l'indication du prix obligatoire.

Un quatrième paragraphe sera réservé à la désignation de l'immeuble ou du droit immobilier : s'il s'agit d'un terrain, on indiquera sa contenance et le numéro du cadastre. Il est

inutile de porter des indications aussi détaillées que dans l'acte qui doit constater l'opération ; il suffit que les services administratifs aient les éléments nécessaires pour identifier l'immeuble sans confusion possible et se rendre compte de son importance. Tout en évitant la prolixité, on ne doit pas tomber dans une concision qui obligerait l'Administration à faire une demande de renseignements complémentaires.

Un cinquième paragraphe donnera les renseignements sur la date de la dernière mutation de l'immeuble :

Si cette date est antérieure à 30 années il suffira de la mentionner ;

Si elle remonte à plus de 5 années on donnera la date elle-même ;

Si elle remonte à moins de 5 années on indiquera en outre le nom de l'officier ministériel qui a reçu l'acte de mutation et le prix stipulé ; s'il s'agit d'un acte sous-seings privés on rapportera la mention d'enregistrement.

Les services administratifs peuvent ainsi apprécier si la mutation projetée est un acte spéculatif ou non.

On devra également mentionner si l'immeuble est soumis à la législation sur les Habitations à Bon Marché et sur les dommages de guerre ; en effet, la loi du 12 juillet 1941 sur la reconstruction des immeubles d'habitation détruits par la guerre stipule que le droit aux indemnités est lié à l'immeuble lui-même (art. 9) ; on ne peut donc céder l'un sans l'autre. La préfecture saisie d'une demande d'autorisation concernant un immeuble endommagé ou détruit par des faits de guerre doit en référer immédiatement au Commissariat de la Reconstruction Immobilière, qui donne ou refuse son agrément à l'opération projetée. Mais sa décision ne préjuge en rien de celle du Préfet, qui s'exerce dans le cadre de la loi du 16 novembre 1940, en sorte qu'il est nécessaire d'obtenir une double autorisation.

Pour hâter l'enquête à laquelle doit se livrer le Commissariat à la Reconstruction Immobilière il est préférable de joindre à la demande d'autorisation une note de renseignements où l'on fera figurer :

1° Les motifs de la mutation, avec les pièces justificatives à l'appui, si besoin est ;

2° Le prix de vente, comportant une ventilation entre la valeur actuelle de l'immeuble et la participation de l'Etat ;

3° Le nom du tiers détenteur des fonds ;

4° L'origine de propriété, établi sur papier libre, par suite de la dispense des droits de timbre et d'enregistrement prévue par l'art. 59 de la loi du 12 juillet 1941.

Si l'acquéreur et le vendeur renoncent au droit à l'indemnité, il ne semble plus nécessaire d'obtenir l'agrément du Commissariat à la Reconstruction Immobilière. Dans ce cas, il conviendra de lui adresser une expédition de l'acte de renonciation, ou l'original de l'engagement signé des parties.

Un sixième paragraphe indiquera le bureau où l'acte constatant la mutation doit être enregistré, qu'il soit authentique ou sous-seings privés. Le receveur de ce bureau est averti par l'Administration de la décision relative à l'autorisation sollicitée : il a ainsi la possibilité de contrôler l'exactitude des énonciations portées dans l'acte et de déceler immédiatement les fraudes.

Enfin, on doit indiquer l'adresse de la personne à qui la réponse doit être adressée. En général, ce sera celle du notaire chargé par les parties de la rédaction de l'acte, mais ce peut être aussi celle de l'une des parties ; à cet égard, chacun adoptera la solution la plus commode.

Les parties sollicitantes devront signer chacun des exemplaires de la demande, en faisant précéder leurs signatures des mots : « *Lu et approuvé, certifié exact* ».

La demande d'autorisation ainsi rédigée ne se suffit pourtant pas à elle-même. Il faut y joindre un certain nombre de pièces justificatives et, dans certains cas, fournir des renseignements complémentaires :

1° Lorsque la demande est relative à des apports immobiliers faits à une société en voie de formation, l'arrêté du 22 janvier 1941 exige que l'on communique aux services administratifs le projet des statuts (afin de contrôler si les apports projetés répondent bien à l'objet social) et la liste des fondateurs, donnant leurs noms, prénoms, date et lieu de naissance, profession, domicile, nationalité et aryannité.

Lorsqu'il s'agit d'une acquisition faite par une société déjà existante, les pièces et les renseignements à fournir sont les mêmes, mais il est bon de joindre aux statuts (exemplaire original de l'acte sous-seings privés ou expédition) et aux procès-verbaux autorisant l'opération un exemplaire du *Bul-*

letin Officiel où se trouve relatée la publication de la société. Cette justification est demandée généralement par les Préfectures.

De même, chaque fois qu'il s'agira d'une augmentation de capital, de fusion par voie d'absorption ou de transformation, on joindra aux statuts les procès-verbaux autorisant l'opération et les renseignements nécessaires sur les directeurs, gérants ou associés.

2° Lorsque la demande d'autorisation n'est pas transmise par un officier ministériel, il faut y joindre un certificat de nationalité et un certificat de domicile pour chacune des parties ; ces pièces leur sont délivrées par la mairie de leur domicile. Les parties peuvent y ajouter une déclaration faite sous la foi du serment concernant leur situation en regard des lois et ordonnances sur les personnes de race juive.

3° La demande transmise par un officier ministériel doit être accompagnée d'une lettre où celui-ci indique les motifs de l'opération et atteste l'honorabilité des parties lorsqu'elles sont bien connues de lui.

Si les parties sollicitent directement l'autorisation, elles peuvent indiquer dans une lettre jointe toutes les raisons susceptibles de justifier une décision favorable. Il y a un grand intérêt à signaler, si le cas se présente, que les fonds destinés à l'achat proviennent d'une vente immobilière antérieure, l'opération constituant ainsi une sorte de remploi.

Les préfectures de la Seine, de la Seine-et-Oise et des Côtes-du-Nord, entre autres, ont établi des formules particulières que l'on aura intérêt à utiliser, quoique leur emploi ne soit nullement obligatoire. La formule établie par la préfecture de la Seine est particulièrement précise et détaillée et elle peut servir de modèle toutes les fois que la préfecture auprès de laquelle les parties sollicitent une autorisation n'en a pas établi une elle-même.

Les renseignements fournis peuvent paraître insuffisants aux services des mutations immobilières, qui se réservent toujours la possibilité de demander aux parties toutes justifications jugées utiles, et en particulier la liste des biens possédés par l'acquéreur éventuel. La préfecture de Seine-et-Oise ne demande celle-ci que lorsqu'il s'agit d'une mutation s'appliquant à un immeuble de plus de 100.000 francs et la

limite aux seuls biens situés dans le département. Au contraire, la préfecture de la Seine en fait la demande dans tous les cas et exige que cette liste mentionne tous les biens immobiliers situés en France.

Certaines préfectures demandent aussi, parfois, la provenance des fonds : pour cette raison, il est intéressant d'indiquer les opérations de remploi toutes les fois qu'elles ont lieu.

CHAPITRE III

LA DÉCISION PRÉFECTORALE

La demande d'autorisation sollicitée selon les formes et dans les cas qui ont été indiqués doit parvenir jusqu'à la préfecture ; la décision interviendra dès que l'enquête menée par les services administratifs aura été portée à la connaissance du préfet. Il est donc nécessaire de délimiter le ressort dans lequel ces hauts fonctionnaires sont compétents.

I. — Compétence préfectorale

L'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 est ainsi rédigé : « *Les mutations... doivent être autorisées par le préfet du département du lieu où l'immeuble est situé* ». C'est donc dans le cadre même où le préfet exerce son autorité administrative que celui-ci aura à connaître tous les problèmes posés par la loi du 16 novembre 1940 : sa compétence est territoriale. L'article 2 de l'arrêté du 22 janvier 1941 reprend les termes mêmes de la loi et il ajoute : « *Lorsque cet immeuble s'étend sur plusieurs départements, le préfet compétent est celui du département dans lequel est situé le siège principal d'exploitation ou, à défaut, la plus grande superficie* ». Les problèmes posés par les conflits de compétence doivent être résolus d'après le principe posé par ce texte. Il subsiste néanmoins certaines difficultés pratiques ; qui a qualité, en effet, pour déterminer le lieu du siège principal de l'exploitation ? Sans doute la partie prenante qui sollicite l'autorisation. Mais son choix, à l'appui duquel il n'a pas été prévu de justifications, peut être arbitraire. Aussi pourra-t-il se produire un conflit entre les préfectures intéressées, chacune invoquant sa compétence. Il ne semble pas que la seconde alternative prévue par l'arrêté du 22 janvier 1941 puisse être de quelque secours ; le texte dit « *ou à défaut, la plus grande superficie* ». Cette solution n'est applicable que si l'exploitation, objet de la demande, n'a pas de siège principal, c'est-à-dire rarement (1). Les questions de compétence posées par un

(1) L'article 2210 du Code Civil pose un principe analogue : « *L'expropriation forcée doit être poursuivie devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut du chef-lieu, la partie des biens qui présente le plus grand revenu d'après la matrice du rôle* ». Ne pourrait-on pas s'inspirer de ce critérium ?

tel conflit ne pourront, semble-t-il, être tranchées que par une décision hiérarchique, en l'occurrence celle du ministre de l'Intérieur. Si les services préfectoraux n'en réfèraient pas à l'autorité du ministre, les parties pourraient le faire par la voie du recours gracieux. L'exception dont nous venons de faire état ne s'applique qu'au cas où une exploitation formant un tout homogène se trouve située sur plusieurs départements à la fois.

Au contraire, si le contrat projeté entre les parties prévoit la mutation de plusieurs biens ou droits immobiliers situés dans différents départements et sans lien entre eux, il est nécessaire de solliciter autant d'autorisations.

Le préfet a la possibilité de déléguer ses pouvoirs à l'un ou à plusieurs des sous-préfets de son département. L'article 4 de l'arrêté du 22 janvier 1941 prévoit que : « *A titre exceptionnel, et à charge d'en référer dès que possible au ministre secrétaire d'Etat à l'Intérieur, le préfet peut déléguer ses pouvoirs d'accorder l'autorisation au sous-préfet. Ce dernier doit remettre au préfet les pièces relatives aux décisions qu'il a prises, lorsque la délégation l'habilitant a pris fin. Cette délégation sera portée à la connaissance du public par voie de publication et d'affichage* ». En pratique, la délégation de pouvoir n'a été utilisée que par les préfets des départements où passe la ligne de démarcation entre la zone occupée et l'ancienne zone libre, pour des raisons de commodité. Le texte même de la délégation précise la compétence et le ressort du fonctionnaire délégué.

On a agi avec prudence en bornant au seul cas de force majeure l'application de l'article 4 ; la décision du préfet est moins sujette à controverse que celle du sous-préfet, dont l'activité est plus proche de ses administrés. Il est préférable de lui réserver le rôle d'enquêteur qui lui revient naturellement.

Le décret du 19 novembre 1941, qui a étendu à l'Algérie les dispositions de la loi du 16 novembre 1940, donnent les pouvoirs de décision soit aux préfets, soit aux commandants de territoire pour le Sud-Algérien.

II. — La décision préfectorale

Lorsque les parties sollicitent elles-mêmes l'autorisation, elles doivent adresser leur demande au préfet compétent, en

y joignant toutes les pièces nécessaires, par simple lettre ; on peut ne pas la recommander, mais il est préférable de le faire, afin de conserver une preuve matérielle de l'envoi en cas de contestations futures.

Les services de la préfecture tiennent un registre sur papier libre, sur lequel les demandes d'autorisations sont inscrites au fur et à mesure de leur arrivée, jour par jour et par ordre de numéro. Ce registre, qui ne doit porter aucun blanc ni interligne, est arrêté chaque soir.

D'autre part, les demandes elles-mêmes (tout au moins l'un des exemplaires) sont timbrées d'un cachet spécial portant les mentions suivantes : « *Demande reçue le..., par la préfecture de..... sous le numéro.....* », contre-signé par le conseiller de la préfecture au nom du préfet. L'exemplaire ainsi timbré est généralement renvoyé par lettre recommandée à la personne désignée dans la demande pour le recevoir ; certaines préfectures n'adressent qu'un simple accusé de réception. La première solution paraît préférable à la seconde, car, si par suite de l'absence de réponse la demande est considérée comme accordée, on peut annexer dans l'acte constatant la mutation l'exemplaire original de la demande portant l'accusé de réception ; au contraire, il est peu pratique d'annexer une simple lettre très brève n'indiquant que le nom des parties sans rappeler les détails de l'opération projetée, ce qui en rend plus difficile l'identification.

Dès l'instant où la demande a été enregistrée par la préfecture, on peut envisager quatre alternatives :

1° Aucune réponse, favorable ou défavorable, ne parvient à la personne désignée pour la recevoir. L'article 3 de l'arrêté du 22 janvier 1941 prévoit qu'à l'expiration d'un délai de huit jours, l'autorisation est considérée comme accordée. Le délai de huit jours est franc et le jour de la demande ne doit pas être compté. Un arrêté du 9 septembre 1941 a porté ce délai de huit jours à quinze pour les départements de la Seine ; cette augmentation de délai a été motivée par le nombre et l'importance des demandes reçues par la préfecture de la Seine et elle a eu pour but de donner une plus grande liberté d'action aux services administratifs chargés de faire les enquêtes.

L'acte qui constate la mutation doit faire mention du

défaut de réponse et le récépissé (exemplaire original ou accusé de réception) délivré lors du dépôt doit y être annexé.

Les officiers ministériels hésitent souvent à dresser le contrat constatant les conventions des parties lorsqu'ils n'ont pas obtenu une réponse affirmative, craignant d'engager leur responsabilité ; une lettre du ministre de l'Intérieur a porté à leur connaissance qu'une telle pratique était préjudiciable aux intérêts des contractants et que l'absence de réponse ne constituait pas une raison valable pour refuser de recevoir l'acte.

2° La préfecture sursoit à l'octroi de l'autorisation sollicitée, à fin d'enquête ; dans ce cas, le délai de huit ou quinze jours se trouve interrompu si cette notification parvient postérieurement à l'accusé de réception. Si elle parvient en même temps, le délai n'a jamais commencé à courir.

En ce qui concerne les enquêtes, les décisions du préfet sont souveraines et il est seul juge d'en apprécier l'opportunité ; aucun délai n'est prescrit pour faire connaître à l'intéressé la décision définitive. Il arrive fréquemment que plusieurs mois s'écoulent durant lesquels la décision reste en suspens. De sérieuses critiques ont été élevées contre cette pratique ; des procès ont même été intentés, pour abus de pouvoir et préjudice causé, par les parties au contrat projeté qui se sont estimées lésées. Mais les pouvoirs délégués aux préfets sont discrétionnaires, et il semble bien que, dans des cas semblables, il faudrait faire la preuve d'une intention malveillante à l'égard des parties et d'une volonté de nuire. La voie du recours gracieux paraît moins dangereuse et plus sûre.

3° L'autorisation est accordée ; la préfecture renvoie alors à l'intéressé l'un des exemplaires de la demande portant cette mention : « *Autorisation accordée à la date du... sous le numéro...* » et son cachet. Cette pièce devra être annexée à l'acte constatant la mutation ; il est intéressant de remarquer à ce sujet qu'aucun droit d'enregistrement ne sera perçu, les formalités prévues par la loi du 16 novembre 1940 étant gratuites, ce qui est confirmé par l'Instruction numéro 4.555.

4° L'autorisation est refusée ; le préfet porte sa décision à la connaissance du sollicitant par lettre recommandée. Cette décision n'a pas à être motivée ; cependant, dans un esprit

d'équité et aussi pour éviter des demandes d'explications ultérieures, le préfet indique le plus souvent le motif du rejet.

Les services de la préfecture sont en liaison constante avec les receveurs de l'Enregistrement. Ils adressent, en effet, aux directeurs départementaux l'un des exemplaires de chacune des autorisations sollicitées, en indiquant la décision qui est intervenue. Munis de ces renseignements transmis par voie hiérarchique, les receveurs des bureaux d'enregistrement intéressés peuvent contrôler l'exactitude des indications portées dans les actes qui leur ont été soumis. En cas d'infraction à la loi, ils en réfèrent au Directeur de l'Enregistrement, qui saisit directement le Parquet, à fin de poursuites, et lui transmet le dossier.

* * *

La décision en matière d'autorisation préfectorale est purement administrative et nullement motivée ; le préfet a tous les pouvoirs nécessaires et décide en équité. Il est tenu de respecter les termes de la loi ; les circulaires auxquelles nous nous sommes référés ont seulement une valeur interprétative, qui laisse au fonctionnaire responsable son entière liberté d'appréciation. De ce fait, existe-t-il un recours contre le préfet en cas de refus d'autorisation ?

S'il s'agit d'un recours contentieux, il faut répondre par la négative : la loi n'a nullement prévu la compétence des tribunaux administratifs et du Conseil d'Etat en cette matière et il n'est pas possible de leur soumettre une décision que l'on peut qualifier de souveraine.

Il ne reste donc que la voie du recours gracieux ; on peut le concevoir de deux façons :

I. — Recours auprès du préfet dont émane la décision : sur une nouvelle demande, surtout si elle contient des faits nouveaux à l'appui, le préfet peut ordonner une enquête complémentaire et revenir sur sa décision antérieure. Il suffira, dans ce cas, d'une simple lettre émanant de la partie intéressée ou de son mandataire.

Si la réponse est favorable, on transmettra une nouvelle demande.

II. — Au cas où le recours auprès du préfet viendrait à échouer, on pourra s'adresser à son supérieur hiérarchique,

en l'occurrence le ministre de l'Intérieur. Les parties lui présenteront une requête rédigée en la forme habituelle, où se trouveront exposés les faits, puis les motifs qui paraissent propre à justifier une nouvelle décision. Celle-ci sera portée à la connaissance du préfet, qui en avertira les parties.

Si ce nouveau recours venait à échouer, il semble que l'on puisse s'adresser au chef de l'Etat lui-même, mais ce ne pourrait être que sous la forme d'une démarche purement personnelle.

CHAPITRE IV

SANCTIONS ET RÉPERCUSSIONS DE LA LOI

Les articles 2 et 5 de la loi du 16 novembre 1940 édictent un certain nombre de sanctions. Les unes sont civiles, les autres sont pénales :

I. — Les sanctions civiles

L'article 2 comporte la disposition suivante : « *A défaut de la mention... d'autorisation préfectorale, aucune formalité d'enregistrement, d'inscription ou de transcription ne peut être effectuée. La nullité est constatée à la requête du ministère public des parties, ou de tout tiers intéressé* ».

La nullité à laquelle l'article 2 fait allusion est une nullité absolue. Il manque, en effet, au contrat non autorisé un élément essentiel à sa formation : le consentement de l'Etat agissant en qualité de tierce partie. De plus, celui-ci est contraire à l'ordre public et tombe sous le coup de la prohibition édictée par l'article 6 du Code Civil.

Le caractère de nullité absolue dont est frappée toute convention soumise à la loi du 16 novembre 1940 et non autorisée entraîne les conséquences suivantes :

1° Tous les intéressés peuvent se prévaloir de cette nullité, c'est-à-dire :

Le ministère public, en sa qualité de représentant de l'Etat chargé de veiller au respect des lois ; en pratique il interviendra toutes les fois que des infractions lui auront été signalées par l'Administration de l'Enregistrement.

Les contractants eux-mêmes.

Les tiers intéressés, c'est-à-dire non seulement les ayant-causes des contractants, mais encore tous ceux qui peuvent justifier d'un intérêt quelconque à l'annulation du contrat.

2° Il n'est pas possible de confirmer un contrat entaché de nullité absolue, même en justifiant, postérieurement à la date où il a été passé, de l'autorisation préfectorale. Le tribunal de Nantes en a ainsi décidé le 30 décembre 1941 à propos d'un acte sous-seings privés déposé au rang des minutes d'un notaire en même temps que l'autorisation accordée postérieurement à la date que portait l'acte sous-seings privés.

3° Ceux qui ont intérêt à invoquer la nullité n'ont pas besoin de la faire prononcer judiciairement ; ils peuvent l'invoquer à tout instant, sauf à aller en justice si la partie adverse la conteste.

4° La nullité absolue n'est pas prescriptible ; la nullité du contrat pourra donc être invoquée plus de trente ans après sa conclusion.

Cette nullité qui frappe les actes passés en violation des prescriptions de la loi du 16 novembre 1940 est prononcée dans le cadre et en application des principes du Code Civil ; mais elle constitue une sanction *a posteriori*, en ce sens que le contrat, quoique nul, peut avoir eu déjà certains effets. Aussi, le législateur a-t-il imaginé une sanction préventive. En effet, l'article 2 dit : « *A défaut de ladite mention (de l'autorisation préfectorale) aucune formalité d'enregistrement, d'inscription ou de transcription ne peut être effectuée* ».

Ainsi, le receveur à qui l'on soumet un acte tombant sous le coup de la loi du 16 novembre 1940 et ne portant pas l'indication de l'autorisation préfectorale doit refuser la formalité de l'enregistrement. C'est là une obligation tout à fait extraordinaire. En matière d'enregistrement, le receveur n'est pas juge de la validité des actes qui lui sont soumis ; un contrat, même imparfait, peut être enregistré et il est perçu dans ce cas le droit fixe des actes inommés.

Le législateur, en dérogeant ainsi aux principes fondamentaux du Code de l'Enregistrement, a marqué par là l'importance qu'il attachait au respect de la nouvelle loi immobilière. Il paraît certain qu'une mesure aussi exceptionnelle aura d'heureux effets, en permettant de réprimer les manœuvres frauduleuses dès l'origine.

Pour les mêmes raisons, il a prescrit aux conservateurs des hypothèques de refuser la transcription d'un acte ou l'inscription d'une hypothèque s'il n'est pas justifié de l'autorisation préfectorale dans tous les cas prévus par la loi.

Toutes ces prohibitions ont pour effet d'assurer le respect absolu de la loi ; une excellente preuve en est fournie par le petit nombre de procès engagés à ce sujet. Encore convient-il de remarquer que, dans la plupart de ces cas, l'autorisation a été accordée postérieurement, en sorte que la nullité de l'acte provient plutôt d'une erreur des parties que d'une manœuvre frauduleuse.

II. — Les sanctions pénales

L'article 5 de la loi du 16 novembre 1940 édicte, en outre, des sanctions pénales. Il prévoit deux sortes de sanctions, suivant la gravité de l'infraction commise :

1° **LES UNES PUREMENT PÉCUNIAIRES** : une amende de 100 à 1.000 francs frappe toutes personnes ayant concouru à l'acte passé en violation des prescriptions de la loi, ou en ayant facilité la conclusion.

Cette peine est donc susceptible de frapper les parties contractantes, le notaire rédacteur de l'acte ou l'intermédiaire.

2° **LES AUTRES A LA FOIS PÉCUNIAIRES ET AFFLICTIVES** : une peine d'emprisonnement de un mois à un an et une amende de 1.000 à 10.000 francs frappera les personnes suivantes :

La partie ayant fait une fausse déclaration au moyen de laquelle l'autorisation aura été obtenue ;

La personne interposée et la personne au bénéfice de qui l'interposition a été faite. Cette mesure vise notamment les juifs, les indésirables et les spéculateurs professionnels.

L'auteur de toute manœuvre frauduleuse faite en vue d'obtenir une autorisation préfectorale.

En raison de la gravité des peines encourues et des responsabilités qui pèsent sur eux, les officiers ministériels agiront prudemment en prenant tous les renseignements nécessaires sur la personnalité et l'honorabilité des parties contractantes et en leur demandant toutes justifications à cet égard. Ils se chargeront, d'ailleurs, le plus souvent, de la transmission de la demande d'autorisation ; au cas où les parties le feraient directement elles-mêmes, il sera bon d'attirer leur attention sur les sanctions encourues pour toutes fausses déclarations.

III. — Répercussions de la loi

La transmission des demandes d'autorisation préfectorale et les enquêtes en résultant pouvant demander un temps assez long, la loi a prévu que les délais fixés par les articles 690, 696, 699, 708, 959, 960, 963, 965, 972 et 973 du Code de Procédure Civil et 573 du Code de Commerce seraient doublés ; cette mesure était nécessaire pour permettre aux enchérisseurs éventuels à une adjudication d'obtenir préalablement l'autorisation requise. Afin que cette obligation ne soit igno-

rée de personne, l'article 7 de la loi a prévu, en outre, qu'il devrait en être fait mention sur les extraits et placards publiés en vertu des articles 696 et 958 du Code de Procédure Civile.

Les délais nouveaux sont donc les suivants :

1° *En matière d'adjudication sur saisie immobilière :*

Délai écoulé depuis la dernière sommation de prendre connaissance du cahier des charges jusqu'à l'audience où seront jugés les dires : 60 jours, auxquels il convient d'ajouter les délais de distance ;

De l'audience à l'adjudication : 120 jours ;

Insertion et affichage : 60 et 30 jours ;

Apposition des placards : 60 et 30 jours ;

Surenchère du dixième : 20 jours ;

2° *En matière de vente de biens de mineurs :*

Apposition des placards : 60 et 30 jours ;

Insertion : 60 et 30 jours ;

En cas de baisse de mise à prix : 30 jours ;

Insertion en cas de baisse de mise à prix : 16 jours ;

Surenchère du dixième : 16 jours ;

3° *En matière de licitation judiciaire :*

Affichage et insertion : 60 et 30 jours ;

Sommation aux co-licitants : 16 jours ;

En cas de baisse de mise à prix : 30 jours ;

Insertion en cas de baisse de mise à prix : 16 jours ;

Surenchère du dixième : 16 jours ;

4° *Faillite :*

Surenchère : 30 jours.

La loi du 7 mars 1941 a également allongé les délais prévus pour l'enregistrement des adjudications judiciaires, afin de permettre aux greffiers et aux notaires d'attendre l'expiration des délais de surenchère avant de faire enregistrer leurs procès-verbaux, ce qui évite la perception de nouveaux droits. Cette mesure a été nécessitée par l'allongement des délais prévus par la loi du 16 novembre.

De ce fait :

1° Les greffiers ont désormais pour faire enregistrer leurs procès-verbaux :

En matière d'adjudication sur saisie immobilière :
30 jours ;

En matière de vente d'immeubles après faillite : 40 jours ;

2° Et les notaires commis :

20 jours s'il s'agit de vente de biens dotaux ou appartenant à un mineur, à un absent, à un interdit, à une succession vacante ou bénéficiaire, ou en cas de licitation à la suite d'un partage judiciaire ;

40 jours s'il s'agit de vente de biens dépendant d'une faillite.

[N. B. — Les officiers ministériels ont droit à un honoraire en rémunération des démarches et des formalités nécessitées par les demandes d'autorisation. En ce qui concerne les notaires, le tarif est fixé par la Chambre des Notaires.]



CONCLUSION

Depuis la promulgation de la loi du 16 novembre 1940, deux années se sont écoulées ; ce texte, que le législateur a complété et amendé selon les données de l'expérience, est devenu une réalité vivante. Les buts qu'il se proposait ont-ils été atteints ? Si la réussite est le critérium de l'excellence, on ne peut donner à une semblable question qu'une réponse nuancée.

La loi du 16 novembre 1940 n'a pas été favorablement accueillie par ceux-là même qu'elle veut protéger ; on a été surtout sensible au fait qu'elle apportait une nouvelle restriction au principe de la liberté individuelle, auquel le tempérament français est particulièrement attaché. Nos compatriotes ont toujours assez mal supporté les amputations successives que l'on a fait subir au droit de propriété, et considéré avec hostilité les empiètements de l'Etat. Qu'on le déplore ou que l'on s'en réjouisse, c'est là un fait contre lequel aucune loi ne saurait prévaloir.

L'accord tacite qui s'est établi entre acquéreur et vendeur a eu pour résultat la continuation du mouvement ascendant des prix fonciers ; néanmoins on ne peut affirmer à cet égard que l'échec soit total. Cette hausse a été sérieusement ralentie et connaît actuellement une ampleur moins grande que celle des prix de détail.

En ce qui concerne la personnalité des nouveaux acquéreurs, les résultats obtenus manquent de cohésion : en certains départements les services des mutations immobilières ont appliqué très strictement les prescriptions fixées par les diverses circulaires. Ailleurs, les autorisations préfectorales ont été libéralement accordées, sans qu'il ait été, à proprement parler, tenu compte de la qualité de l'acquéreur. Mais, dans l'ensemble, les cultivateurs ont été favorisés de façon systématique, tandis que certains étrangers étaient écartés.

La spéculation immobilière du fait des professionnels a été totalement jugulée, et même, le plus souvent, les marchands de biens ou les sociétés immobilières ont profité de

l'état favorable du marché pour vendre les immeubles qui constituaient une sorte de « fond de roulement » : on peut considérer que la disparition de ces professions est chose faite.

En matière de prêt hypothécaire, l'échec est total, pour les raisons qui ont déjà été exposées ; aussi, le législateur s'étant rendu compte de l'inutilité de l'autorisation préfectorale en cette matière, envisagerait-il le retour à la liberté absolue des conventions.

Au total, et compte tenu de ces diverses restrictions, les résultats obtenus par la nouvelle législation immobilière sont assez satisfaisants. Il aurait été particulièrement intéressant de préciser ces considérations générales à l'aide de données statistiques ; malheureusement, l'Annuaire Statistique de la France n'a pas paru depuis 1939 et l'Administration n'est pas autorisée à divulguer des renseignements susceptibles de fournir une indication numérique sur l'état économique ou géographique du pays.

Il faut donc suppléer à cette absence de chiffres par des enquêtes menées auprès de fonctionnaires ou d'officiers ministériels qui sont particulièrement qualifiés pour donner quelques appréciations personnelles ; ceux-ci s'accordent volontiers à reconnaître que la fréquence des mutations immobilières n'a pas sensiblement diminué et que les contrats de vente sont presque aussi nombreux qu'en 1939. Il leur a semblé, d'autre part, qu'il y a eu plus d'opérations soumises à l'autorisation préfectorale pendant l'année 1942 que pendant l'année 1941.

Ainsi, la loi du 16 novembre 1940 n'aurait pas sensiblement ralenti la circulation des biens immobiliers.

L'application de la loi s'est faite dans des conditions satisfaisantes ; après une période d'incertitude provoquée en grande partie par le retard apporté à la parution au *J. O.* de l'arrêté ministériel qui devait en régler les modalités, les services préfectoraux compétents se sont rapidement organisés et ont pu instruire, dans des conditions très satisfaisantes de rapidité et d'équité, les très nombreuses demandes qui leur furent soumises. Il ne paraît pas que des critiques bien fondées puissent être élevées contre l'Administration ; tout au plus peut-on regretter les divergences

qui s'affirment entre les conservateurs des hypothèques et les préfectures à propos de certains cas litigieux. La liste, aussi complète que possible, des actes soumis à l'autorisation préalable que nous nous sommes efforcés d'établir, permettra peut-être de résoudre quelques conflits, mais ne saurait nullement suppléer à une décision hiérarchique ou législative.

D'aucuns ont proposé que dans certains cas particulièrement simples les officiers ministériels chargés de la rédaction des contrats, et en particulier les notaires, puissent se charger de l'enquête et en transmettre les conclusions aux services administratifs ; afin d'éviter tout reproche de partialité, la transmission serait faite par la Chambre des Notaires, qui serait en outre appelée à donner son avis. L'intérêt de cette solution paraît assez médiocre : la tâche des services administratifs n'en serait pas sensiblement allégée. En outre, le notaire chargé de la rédaction des conventions par les parties pourrait se trouver pris entre son intérêt personnel et son souci d'équité. Il est préférable de s'en remettre dans tous les cas à la décision de l'Administration.

* * *

Si la loi du 16 novembre 1940 n'avait eu pour effet que de permettre ces résultats, intéressants sans doute, mais surtout justifiés par des considérations d'opportunité, on serait en droit de n'y accorder qu'une attention passagère. C'est parce qu'elle marque, à notre point de vue, une étape très importante dans l'évolution du Droit Français qu'elle mérite une place de choix dans les études doctrinales. N'est-il pas remarquable que l'histoire de ces quelques quatre-vingts dernières années nous présente une Europe, source première de civilisation et de progrès, s'épuisant dans la vaine recherche d'un équilibre international et ne trouvant de solutions aux tragiques problèmes qui la déchirent que dans un retour à d'anciennes formules réputées désuètes ? A certains, cette affirmation de l'existence du domaine éminent au profit de l'Etat peut paraître étonnante ; cependant, de multiples indices laissaient depuis longtemps entrevoir l'imminence de mesures qui consacraient la restauration des vieux principes du Droit coutumier. L'Etat moderne, puissamment centralisé et rigoureusement hiérarchisé, qu'il soit socialiste ou démocratique, ne peut qu'affirmer sa co-propriété souveraine

toutes les fois qu'un excès de liberté risque de mettre en péril un équilibre intérieur souvent fragile. En dépit des nécessités de l'heure, le législateur, inconsciemment retenu par une longue accoutumance aux principes du Droit Civil, n'a pas voulu ou osé proclamer ouvertement la sanction officielle d'une théorie qu'il redoutait de voir taxer de révolutionnaire par les uns, de rétrograde par les autres. Mais ce silence n'a que la valeur d'une restriction mentale et ne peut rien changer à la réalité des choses. De bon ou de mauvais gré le Droit Français s'est enrichi d'un principe nouveau ; doit-on modifier pour autant la doctrine classique des contrats et de la propriété ? L'analyse que nous avons proposée au quatrième chapitre de cet ouvrage permet de s'en dispenser. On peut même aller plus loin et affirmer que, loin d'être un artifice propre seulement à rapprocher des éléments hétérogènes, la notion de l'Etat partie contractante correspond au rôle qu'il est appelé à jouer désormais dans la conclusion de certains contrats.

Une telle notion est d'ailleurs féconde et il ne paraît guère douteux que la Doctrine et la Jurisprudence sauront en tirer partie. À cet égard, le but de cet ouvrage sera atteint si l'attention des civilistes a pu être attirée sur cette loi nouvelle, dont le caractère éminemment pratique risquait de voiler la conception à la fois originale et traditionnaliste. Peut-être sera-t-il ainsi possible de grouper en une vaste synthèse toutes les mesures législatives et les solutions jurisprudentielles que leur caractère, d'apparence anarchique, avait fait jusqu'ici considérer comme des nouveautés aberrantes.

Le 13 Janvier 1943.

Vu, le Doyen :
G. RIPERT.

Vu le Président de la thèse :
Joseph HAMEL.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur
de l'Académie de Paris :
Gilbert GIDEL.

ANNEXE I

LOI DU 16 NOVEMBRE 1940 (« J.O. », 12 Décembre 1940)

relative aux opérations immobilières

(avec le rectificatif publié au « J.O. » du 18 Décembre 1940)

complétée par celle du 9 Septembre 1941 (« J.O. », 23 Octobre 1941)

ARTICLE PREMIER. — Pour être valables, les mutations entre vifs de propriété ou de jouissance, ainsi que tous les démembrements de propriété portant sur des immeubles ou des droits immobiliers situés en France, et ci-après énumérés, doivent être autorisés par le préfet du département du lieu où l'immeuble est situé :

1° Cession à titre onéreux ou à titre gratuit entre vifs de la pleine propriété, de la nue-propriété ou de l'usufruit, autre que celle résultant du partage d'ascendants, d'une donation entre époux, d'une donation en ligne directe ou entre frères et sœurs ;

2° Constitution de servitude ;

3° Apport en société ;

4° Constitution d'hypothèque ou d'antichrèse ;

5° Tout partage ou tout acte ou opération ayant pour effet de transmettre ou d'attribuer, de quelque manière que ce soit, à un associé ou à un tiers la pleine propriété, la nue propriété, ou l'usufruit d'immeubles dépendant de l'actif d'une société.

La disposition qui précède s'applique également aux baux d'une durée ferme supérieure à neuf ans.

ARTICLE 2. — Tout acte ou déclaration constatant la réalisation de l'une des opérations visées à l'article 1^{er} doit, à peine de nullité, mentionner le numéro et la date de l'autorisation préfectorale. A défaut de ladite mention, aucune formalité d'enregistrement, d'inscription ou de transcription ne peut être effectuée. La nullité est constatée à la requête du ministère public, des parties ou de tout tiers intéressé.

ARTICLE 3. — La présente loi n'est pas applicable aux actes ayant acquis date certaine avant sa promulgation.

ARTICLE 4. — Tous actes constatant la résiliation de l'une des opérations visées à l'article 1^{er} et ayant acquis date certaine entre le 1^{er} juillet 1940 et la promulgation de la présente loi, seront déclarés dans le mois qui suivra ladite promulgation. Cette déclaration doit être adressée à la préfecture par la partie à laquelle la propriété de l'immeuble ou le droit immobilier a été transféré.

Seront punis d'une amende de 16 à 200 fr. ceux qui auront contrevenu aux dispositions du présent article.

ARTICLE 5. — Toute partie contractante à un acte prévu à l'article 1^{er}, passé en violation des prescriptions du dit article, toute personne ayant concouru audit acte ou en ayant facilité la conclusion sera punie d'une amende de 100 à 1.000 fr.

La peine sera d'un emprisonnement de 1 mois à 1 an et d'une amende de 1.000 fr. à 10.000 fr. si l'autorisation a été obtenue par fausse déclaration, interposition de personne ou par une manœuvre frauduleuse quelconque.

ARTICLE 6. — Un arrêté interministériel fixera les modalités de l'autorisation préfectorale visée à l'article 1^{er} et de la déclaration mentionnée à l'article 4.

ARTICLE 7. — Sont doublés les délais fixés par les articles 690, 696, 699, 708, 959, 960, 963, 965, 972, 973 du Code de Procédure Civile et 573 du Code du Commerce. Les extraits et les placards publiés en vertu des articles

696 et 958 du Code de Procédure Civile devront mentionner que seules les personnes qui ont obtenu préalablement l'autorisation du préfet pourront se rendre adjudicataires.

ARTICLE 8. — Des décrets simples fixeront les conditions dans lesquelles le présent texte sera étendu, le cas échéant, à l'Algérie, aux colonies, aux protectorats et aux pays sous mandat.

[N.B. — Le paragraphe 5 de l'article 1^{er} a été ajouté au texte primitif par la loi du 9 septembre 1941.]

ANNEXE II

LOI DU 22 JANVIER 1941

prorogeant le délai fixé par l'article 4 de la Loi du 16 Novembre 1940
sur les opérations immobilières (« J.O. », 11 Février 1941)

ARTICLE PREMIER. — Est prorogé de deux mois le délai fixé par l'article 4 de la loi du 16 novembre 1940 sur les opérations immobilières pour la déclaration de celles des opérations visées par cette loi qui ont été effectuées entre le 1^{er} juillet 1940 et la promulgation de ladite loi.

ANNEXE III

ARRÊTÉ INTERMINISTÉRIEL DU 22 JANVIER 1941

(« J.O. », 11 Février 1941) fixant les modalités de l'autorisation préfectorale
visée à l'article 4 de la Loi du 16 Novembre 1940,
relative aux opérations immobilières, modifié par celui du 9 Septembre 1941
(« J.O. », 23 Octobre 1941)

ARTICLE PREMIER. — L'autorisation requise pour la validité des opérations énumérées à l'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 est demandée par la ou les parties qui acquièrent l'immeuble ou les droits immobiliers, ou qui sont preneurs au bail, ou par leurs mandataires.

Cette demande, rédigée par écrit, comporte les mentions suivantes :

« 1^o Les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile, profession et nationalité des parties en cause, ainsi que leurs liens de parenté ou d'alliance et la qualité en laquelle chacune d'elles intervient dans l'opération ; les nom, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité du conjoint de l'acquéreur, s'il y a lieu, ainsi que leur régime matrimonial.

« L'acquéreur indiquera également si lui-même et son conjoint sont, ou non, juif au sens de la loi du 2 juin 1941. »

2^o La nature des opérations ;

3^o La désignation de l'immeuble ou des droits immobiliers qui font l'objet de l'opération, ainsi que la désignation cadastrale et la contenance, pour les immeubles non bâtis.

Cette demande est rédigée en triple exemplaire sur papier libre. Elle doit être datée et signée et mentionner l'adresse de la personne à qui la réponse du préfet doit être adressée.

Pour les apports d'immeubles ou de droits immobiliers à une société en formation, le projet de statut, ainsi que la liste des fondateurs, doit toujours être jointe à la demande, avec l'indication de leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance, profession, domicile et nationalité.

En cas d'augmentation de capital, de fusion par voie d'absorption ou de transformation de sociétés, il est produit, indépendamment des

statuts, les procès-verbaux ou documents qui autorisent l'opération, et il est justifié des noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile et nationalité des administrateurs, directeurs ou gérants, associés en nom ou commandités, tant de la société bénéficiaire de l'apport que de la société dissoute ou apporteuse.

Les documents prévus par l'alinéa qui précède sont également produits toutes les fois qu'une société est en cause.

ARTICLE 2. — La demande d'autorisation est adressée au préfet du département dans lequel est situé l'immeuble qui fait l'objet de l'opération.

Lorsque cet immeuble s'étend sur plusieurs départements, le préfet compétent est celui du département dans lequel est situé le siège principal d'exploitation, ou, à défaut, la plus grande superficie.

ARTICLE 3. — Il est tenu, dans chaque préfecture, un registre sur papier libre sur lequel les demandes d'autorisations sont inscrites, jour par jour, par ordre de numéro, sans blanc ni interligne. Ce registre est arrêté chaque soir.

Dès leur réception, les demandes sont frappées du timbre à date de la préfecture. Il en est délivré un accusé de réception rappelant la date et le numéro d'inscription au registre.

Le préfet décide si l'autorisation est accordée ou refusée ; s'il en est besoin, il notifie à l'auteur de la demande qu'il sursoit à la décision, aux fins d'enquêtes.

Les trois exemplaires de la demande sont revêtus de la mention de la décision ; l'un est renvoyé par lettre recommandée à la personne désignée dans la demande pour le recevoir.

A défaut de réponse du préfet, dans le délai de quinze jours pour le département de la Seine et de huit jours pour les autres départements, à compter de la réception de la demande, l'autorisation est considérée comme accordée. Mention du défaut de réponse est faite dans l'acte ou dans le procès-verbal d'adjudication, auquel le récipissé, lors du dépôt de la demande, reste annexé.

ARTICLE 4. — A titre exceptionnel et à charge d'en référer dès que possible au ministre secrétaire d'Etat à l'Intérieur, le préfet peut déléguer ses pouvoirs d'accorder l'autorisation au sous-préfet. Ce dernier doit remettre au préfet les pièces relatives aux décisions qu'il a prises lorsque la délégation l'habilitant a pris fin. Cette délégation sera portée à la connaissance du public par voie de publication et d'affichage.

ARTICLE 5. — La déclaration prévue par l'article 4 de la loi du 16 novembre 1940, et visant celles des opérations énumérées à l'article 1^{er} qui ont été réalisées entre le 1^{er} juillet 1940 et la promulgation de cette loi, doit être effectuée par la ou les parties qui ont acquis l'immeuble ou les droits immobiliers, ou qui sont preneurs au bail, ou par leur mandataire.

La déclaration doit être faite même si cette personne a cédé par la suite l'immeuble, les droits immobiliers ou le bail.

Elle est rédigée en un exemplaire sur papier libre et doit comporter les mentions prévues à l'article 1^{er} ci-dessus. Ce document, daté et signé, est adressé au préfet du département dans lequel est situé l'immeuble qui a fait l'objet de l'opération.

ARTICLE 6. — Le présent arrêté sera publié au *Journal Officiel*.

ANNEXE IV

INSTRUCTION N° 4.555

concernant l'application de la Loi du 16 Novembre 1940
relative aux opérations immobilières, du 26 Avril 1941

.....
§ 1^{er}. — OPÉRATIONS VISÉES PAR LA LOI.

La loi n'est applicable actuellement que dans la Métropole, mais elle pourra être étendue ultérieurement par voie de décrets simples à l'Algérie, aux colonies, aux protectorats et aux pays sous mandat (art. 8). Elle soumet à l'autorisation préfectorale un certain nombre d'opérations portant sur des immeubles ou des droits immobiliers situés en France. Après avoir précisé la nature de ces opérations (mutations entre vifs de propriété ou de jouissance et démembrements de propriété), l'article 1^{er} en donne une énumération qui comprend :

1° Les cessions, à titre onéreux ou à titre gratuit entre vifs, de la pleine propriété, de la nue propriété ou de l'usufruit, autres que celles résultant de partages d'ascendants, de donations entre époux, en ligne directe ou entre frères et sœurs ;

2° Les constitutions de servitudes ;

3° Les apports immobiliers en société ;

4° Les constitutions d'hypothèques ou d'antichrèses ;

5° Les baux d'une durée ferme supérieure à 9 ans.

A s'en tenir à cette énumération et sous réserve de l'interprétation de la jurisprudence, la loi nouvelle ne paraît pas applicable aux opérations suivantes :

a) Les mutations par décès, soit qu'elles dérivent de la loi ou qu'elles s'opèrent en vertu d'un testament ;

b) Les actes présentant en droit civil un caractère purement déclaratif, tels notamment que les retraits (C. Civ., art. 841, 1408, 1699), les partages, ainsi que les licitations et les cessions de droits successifs faisant cesser l'indivision (Cf. C. Civ., art. 883, 888 ; Cass. req. 3 décembre 1890, Instr. n° 2.807, § 4 ; Civ. 23 octobre 1923, Instr. n° 3.839, § 1^{er}) ;

c) Les actes réglementant l'assiette et les modalités d'exercice des servitudes établies par la loi (Cf. notamment C. Civ., art. 649 et suiv.) ;

d) Les actes relatifs à la création et à la transmission des privilèges ;

e) Ceux qui emportent hypothèque légale ou judiciaire, ces hypothèques ayant leur titre dans la loi, et non dans une convention volontaire susceptible de faire l'objet d'une autorisation ;

f) Les cessions de priorité et d'antériorité d'hypothèques ;

g) Les subrogations légales d'hypothèques ;

De même, les opérations imposées aux particuliers par la puissance publique, notamment en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, ainsi que celles qui interviennent au profit de l'Etat échappent aux prescriptions de la loi.

Sous cette réserve, l'autorisation préfectorale est nécessaire pour toutes les conventions énumérées dans le texte, quelle que soit la qualité des contractants (particuliers, sociétés, associations, collectivités locales, etc., etc...). Spécialement, elle doit être requise pour les opérations suivantes :

1° Les ventes d'immeubles et les baux immobiliers d'une durée ferme supérieure à 9 ans consentis par l'Etat ;

2° Les échanges qui s'analysent en une double mutation à titre onéreux et sont régis d'une manière générale par les règles de la vente (C. Civ., art. 1707) ;

3° Les apports en société, qu'ils soient faits à titre pur et simple ou à titre onéreux ;

4° Les datations en paiement (C. Civ., art. 1243) ;

5° Les sous-baux consentis pour une durée ferme supérieure à 9 ans.

D'une décision concertée des départements de la Justice et de l'Intérieur il résulte que les cessions de créances hypothécaires et d'anticrèses, bien que n'étant pas nommément visées par la loi, doivent également être autorisées, en tant que translatives de droits réels immobiliers.

Par ailleurs, la loi ne distingue pas entre les conventions verbales et celles constatées par écrit et s'applique aussi bien aux premières qu'aux secondes. C'est, d'ailleurs, ce qui résulte implicitement de l'article 2.

ANNEXE V

INSTRUCTION N° 4.592

concernant l'application de la Loi du 8 Septembre 1941

**modifiant la Loi du 16 Novembre 1940 relative aux opérations immobilières,
du 15 Décembre 1941**

Nouvelles opérations soumises à autorisation

.....Il en résulte que, désormais, l'autorisation préfectorale doit être requise en ce qui concerne les conventions suivantes :

1° Les partages, après dissolution, de sociétés dont le patrimoine comprend des immeubles ou des droits immobiliers situés en France (rappr. art. 1^{er}, 1^{er} al., de la loi du 16 novembre 1940), sans qu'il y ait à distinguer suivant que les associés reçoivent ou non les biens dont ils avaient fait l'apport ;

2° Les licitations tranchées au profit d'associés ;

3° Les partages partiels susceptibles d'intervenir en cours de société, dans le cas notamment où un associé se retire et se voit attribuer, à titre de lotissement, des biens distraits du fonds social ;

4° En tout état de cause, les opérations ayant pour effet de réunir entre les mains d'une seule personne, associé ou tiers, toutes les actions ou parts d'une société, que ces opérations constituent, en droit, des ventes ou des licitations.

La loi du 8 septembre 1941, qui s'applique aussi bien aux opérations verbales qu'à celles constatées par écrit, n'apporte, pour le surplus, aucune innovation au régime antérieur. Sous réserve des nouvelles dispositions contenues dans l'arrêté du 9 septembre 1941, les agents se conformeront donc, purement et simplement, pour son exécution, aux règles tracées dans l'Instruction n° 4.555.

DATE D'ENTRÉE EN VIGUEUR. — La loi du 8 septembre 1941 n'a pas d'effet rétroactif. Par suite, elle ne régit que les opérations dont la réalisation est postérieure à la date de son entrée en vigueur. D'autre part, à défaut d'une disposition analogue à celle contenue dans l'article 3 de la loi du 16 novembre 1940 (Instr. précitée, § 7), elle n'est pas applicable aux actes, constatant des conventions soumises à autorisation, qui n'avaient pas encore acquis date certaine au moment de son entrée en vigueur.

ANNEXE N° III DE L'INSTRUCTION N° 4.592

Vichy, le 23 Octobre 1941.

Le Ministre Secrétaire d'Etat à l'Intérieur,
à Messieurs les Préfets des Zones libre et occupée.

Objet : Opérations immobilières

La présente circulaire a pour objet d'appeler votre attention sur les modifications apportées à la législation sur les opérations immobilières par la loi du 8 septembre 1941 (*J.O.* du 23 octobre 1941), l'arrêté du 9 septembre 1941 (*J.O.* du 23 octobre 1941), de compléter mon Instruction confidentielle du 14 février 1941 et mes instructions ultérieures, de répondre, enfin, aux préoccupations exprimées par certains de vos collègues.

I. — Instructions de procédure et de forme

1° En plus des indications exigées jusqu'ici, les demandes d'autorisation devront obligatoirement mentionner :

— les nom, prénoms, date, lieu de naissance, nationalité du conjoint de l'acquéreur, ainsi que le régime matrimonial ;

— si l'acquéreur et son conjoint sont, ou non, juifs au sens de la loi du 2 juillet 1941 ;

— la date de la dernière mutation dont l'immeuble a été l'objet, si elle remonte à moins de cinq ans.

Afin de ne porter atteinte au caractère confidentiel des transactions immobilières que dans la mesure où des considérations d'ordre public le justifient, l'indication du prix n'a pas été rendue obligatoire. Il m'a paru préférable de vous laisser le soin de rechercher, lorsque cela vous paraîtra opportun, quel est le montant réel de l'opération et s'il relève ou non de la spéculation.

2° Le délai de huitaine prévu à l'article 2 de l'arrêté du 22 janvier 1941 est porté à quinze jours pour le département de la Seine ;

3° Les frais d'envoi des lettres recommandées prévues à l'article 5 de l'arrêté du 22 janvier 1941 seront imputés au chapitre 58 du budget de l'Intérieur (« Participation de l'Etat aux charges des collectivités locales »).

II. — Champ d'application de la Loi

1° Partages et opérations ayant pour effet d'attribuer à un associé ou à un tiers la propriété ou l'usufruit d'immeubles dépendant de l'actif d'une société.

A l'expérience, il est apparu que le système de contrôle institué par la loi du 16 novembre 1940 comportait une grave lacune.

Des sociétés immobilières étaient constituées qui recevaient des immeubles par voie d'apport ou d'acquisition et attribuaient ensuite à l'un des associés, soit par un partage après dissolution, soit par une cession de parts ou d'actions, la propriété des dits immeubles. Le partage ayant un effet déclaratif et les cessions de parts ou d'action étant des cessions mobilières, l'attributaire se trouvait dispensé de solliciter l'autorisation préfectorale.

L'alinéa 5 nouveau de l'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 reproduit ci-dessous doit mettre un terme à cette fraude, assez largement pratiquée dans certains départements au bénéfice d'étrangers ou d'israélites :

« Tout partage ou tout acte ou opération ayant pour effet d'attribuer, de quelque manière que ce soit, à un associé ou à un tiers la pleine pro-

priété, la nue propriété, ou l'usufruit d'immeubles dépendant de l'actif d'une société. »

2° Acquisition de biens immobiliers par des personnes de race juive.

Le Commissariat Général aux Questions juives, se référant aux principes posés par la loi du 22 juillet 1941, a décidé qu'il y avait lieu, jusqu'à nouvel ordre, de rejeter les demandes d'autorisation présentées par des personnes de race juive.

A titre exceptionnel, toutefois, vous pourrez me saisir des cas dignes d'intérêt lorsqu'il vous apparaîtra, s'agissant, par exemple, d'un immeuble destiné à l'habitation personnelle, que l'acquisition ne peut avoir aucune incidence fâcheuse sur notre économie nationale.

Il y aura lieu, d'autre part, s'il résulte de l'examen du dossier ou de l'enquête que le vendeur est de race juive, de s'assurer que l'opération envisagée n'est pas destinée à tourner les dispositions législatives présentes ou à venir, relatives aux israélites et, notamment, que l'acquéreur n'intervient pas en qualité de « prête-nom ».

III. — Exploitations rurales

Les observations faites au cours de ces derniers mois m'ont amené, en accord avec le Département de l'Agriculture, à définir de manière plus rigoureuse les règles applicables en la matière.

Le principe restant identique — faciliter dans toute la mesure du possible l'accession des agriculteurs à la propriété et, plus particulièrement, à la petite propriété, afin de favoriser le développement des cultures intensives — son application devra être plus étroite qu'elle ne l'a été jusqu'ici.

C'est ainsi qu'il conviendra, en règle générale :

— de s'opposer à l'acquisition d'une petite exploitation par un capitaliste non agriculteur (industriel, commerçant, rentier...), quand même il manifesterait l'intention, d'ailleurs rarement suivie d'effet, de consacrer des sommes importantes à l'amélioration de l'exploitation ;

— de s'opposer aux acquisitions qui auraient pour effet la réunion, en une seule main, d'exploitations jusque là distinctes, à moins, bien entendu, que l'acquéreur ne soit un exploitant justifiant d'un intérêt légitime ;

— de tenter, en rejetant la demande d'autorisation, de provoquer le morcellement d'un domaine comprenant plusieurs petites exploitations ;

— d'accorder une attention particulière aux demandes d'autorisation portant sur de grands domaines constituant une exploitation unique, et notamment d'examiner, dans les pays de polyculture, s'il est ou non possible d'en provoquer le morcellement en répondant par un refus.

Vous voudrez bien, au surplus, prendre, dans tous les cas, l'avis du Directeur des Services Agricoles de votre département, et, éventuellement, de la Commission préconisée par M. le Ministre de l'Agriculture dans sa circulaire du 19 juillet 1941. Le représentant de l'Administration des Eaux et Forêts sera également consulté lorsqu'il s'agira de bois ou de taillis.

IV. — Acquisition de biens immobiliers par les Sociétés industrielles ou des industriels

Des sociétés ou des industriels, dont l'activité se trouve momentanément ralentie ou arrêtée, ayant manifesté l'intention de consacrer à des acquisitions immobilières des capitaux parfois considérables, qui paraissent ainsi détournés de leur destination normale, plusieurs de vos collègues m'ont demandé quelle attitude ils devaient adopter.

Il y a lieu de distinguer suivant qu'il s'agit de sociétés industrielles ou de particuliers.

SOCIÉTÉS : Si l'acquisition ne correspond pas à l'objet social et revêt une certaine importance, vous voudrez bien communiquer le dossier à mes services, qui prendront l'attache du Secrétariat d'Etat à la Production Industrielle ;

INDUSTRIELS : A condition que l'enquête à laquelle vous aurez fait procéder ne révèle ni accaparement, ni spéculation, l'autorisation pourra être accordée, sous réserve, bien entendu, des cas généraux de rejet prévus par mes instructions (israélites, biens ruraux, etc...).

V. — Lotissements

L'acquisition d'un terrain ou d'un domaine en vue d'un lotissement ultérieur est essentiellement une opération de spéculation. A ce seul titre, elle mérite d'être attentivement surveillée.

Mon Département devra être saisi de toutes les demandes d'autorisation portant sur des terrains ou des domaines lorsqu'il vous apparaîtra qu'il est dans l'intention des acquéreurs de réaliser ultérieurement un lotissement.

VI. — Liste des Actes auxquels s'applique la Loi du 16 Novembre 1940

Afin de vous permettre de répondre sur-le-champ aux officiers ministériels qui, incertains sur la nature juridique d'une opération immobilière, viendraient à vous consulter, M. le Garde des Sceaux a bien voulu faire établir par ses Services une liste, d'ailleurs non limitative, des principaux actes soumis et non soumis à autorisation préfectorale.

Actes soumis à autorisation préfectorale	Actes non soumis à autorisation préfectorale
1° Dation en paiement ;	1° Partage de succession ;
2° Partages de sociétés ;	2° Convention d'indivision ;
3° Renonciations translatives :	3° Retrait d'indivision successoral litigieux ;
a) Renonciation à servitude ;	4° Privilèges immobiliers ;
b) Renonciation à l'usufruit ;	5° Hypothèques légales et judiciaires ;
4° Cessions de créances hypothécaires ;	6° Subrogation légale d'hypothèque ;
5° Cession-licitation au profit d'un tiers ;	7° Cession de créances privilégiées ;
6° Déclaration de surenchères : l'autorisation doit être fournie par le surenchérisseur au greffe, seulement au jour fixé pour les nouvelles enchères.	8° Cessions-licitations au profit d'un co-indivisaire ;
	9° Licitations d'immeubles dépendant d'une succession et mettant fin à l'indivision.

RIVALLANT,
Conseiller d'Etat,
Secrétaire Général pour la Police.

ANNEXE VI

CHAMBRE DES NOTAIRES.

CIRCULAIRE 128

APPLICATION DE LA LOI DU 16 NOVEMBRE 1940
relative aux opérations immobilières

.....
Je suis autorisé à vous dire que les opérations ci-après ne sont pas sujettes à autorisation :

Partage de succession ; — Convention d'indivision ; — Retrait d'indivision successorale ; — Retrait litigieux ; — Privilèges immobiliers ; — Hypothèques légales ou judiciaires ; — Subrogation légale d'hypothèque ; — Cession de créances privilégiées ; — Adjudication au profit d'un co-licitant d'un immeuble dépendant d'une succession ; — Cession ou licitation au profit d'un co-indivisaire, même si cette cession ne met pas fin à l'indivision ; — Cession d'antériorité ; — Promesse de vente unilatérale ; — Baux à période d'une durée totale ou supérieure à 9 ans, lorsque la faculté de résiliation est réciproque ou réservée à l'une des deux parties ; — Opérations concernant les lignes de transport d'énergie électrique et les canalisations d'eau, de gaz et de chauffage urbain.

Votre bien dévoué Confrère,

Ch. COLLET,
Président.

* *

MODÈLES DE FORMULE

A.

DEMANDE D'AUTORISATION PRÉFECTORALE
(Loi du 16 Novembre 1940)

Nature de l'opération : Vente de gré à gré

(S'il s'agit d'une adjudication, voir Annexe I)

I. — RENSEIGNEMENTS SUR L' (OU LES) ACQUÉREUR :

Nom ;

Prénoms ;

Lieu et date de naissance ;

Domicile ;

Profession ;

Nationalité (s'il y a lieu seulement, date et n° du Décret de naturalisation).

Race au sens de la Loi du 2 juin 1941 ;

Etat civil, c'est-à-dire : célibataire ;

Veuf (avec la date du décès du conjoint) ;

Divorcé (date de transcription du divorce) ;

Marié (dans ce cas, donner sur les conjoints

les mêmes renseignements que pour l'acquéreur lui-même, en y ajoutant ceux sur le régime matrimonial et les lieu et date du mariage).

Nota. — Si l'acquéreur est une société, voir sur l'Annexe les renseignements à fournir.

II. — RENSEIGNEMENTS SUR LES VENDEURS :

Les mêmes que pour l'acquéreur, sauf régime matrimonial et lieu et date du mariage des époux.

Nota. — S'il s'agit d'une société, voir l'Annexe II.

— Si le ou les vendeurs sont Juifs et si l'administrateur provisoire n'est pas en mesure de donner des précisions sur leur état civil, on pourra ne donner que les renseignements obtenus. Indiquer de toutes façons le nom de l'administrateur et la date de sa nomination.

III. — LIEN DE PARENTÉ OU D'ALLIANCE ENTRE LES PARTIES.

IV. — DÉSIGNATION DE L'IMMEUBLE :

(Désignation assez complète — N° du cadastre s'il y a lieu ; — s'il s'agit d'un lotissement, indiquer s'il a été autorisé et à quelle date.)

V. — PRIX.

VI. — MOTIF OU BUT DE L'ACQUISITION PROJETÉE.

VII. — ENGAGEMENT DE CULTIVER :

S'il s'agit d'une acquisition projetée par un non exploitant agricole de terres, jardins, prés, vergers ou terrain, joindre à la demande un engagement signé par l'acquéreur éventuel de mettre immédiatement en état de culture et de maintenir en cet état jusqu'à l'expiration d'un délai d'au moins deux ans après la cessation des hostilités les terres, jardins, etc., etc., objet de l'acquisition (1).

VIII. — L'IMMEUBLE A-T-IL SUBI UN DOMMAGE DU FAIT DE LA GUERRE ?

IX. — L'IMMEUBLE EST-IL ASSUJETTI A LA LÉGISLATION SUR LES H. B. M. ?

X. — PRÉCÉDENTES AUTORISATIONS OBTENUES PAR L'ACQUÉREUR ET SUIVIES DE RÉALISATION.

(Indiquer les dates et numéros.)

Nota. — Il s'agit des autorisations obtenues à la même Préfecture.

XI. — DATE DE LA DERNIÈRE MUTATION DE L'IMMEUBLE.

(Ne l'indiquer que si elle remonte à moins de 30 ans et ajouter le prix si elle remonte à moins de 5 ans.)

XII. — COMPOSITION ET VALEUR DU PATRIMOINE IMMOBILIER DE L' (OU DES) ACQUÉREUR ET, LE CAS ÉCHÉANT, DE SON CONJOINT.

Nota. — Pour certaines grandes sociétés françaises (Banque de France, Crédit National, Crédit Foncier, Crédit Lyonnais) et les grandes banques, grandes compagnies d'assurances, le détail n'en sera donné que sur demande expresse de la Préfecture.

— En principe, il suffira de fournir la copie certifiée du dernier bilan.

— Ces renseignements peuvent être donnés sous forme d'annexe si le texte est trop long.

XIII. — BUREAU OU L'ACTE DOIT ÊTRE ENREGISTRÉ.

XIV. — DESTINATAIRE DE L'AUTORISATION.

La demande doit être datée et signée par le ou les acquéreurs, qui feront précéder leur signature des mots : « Lu et approuvé, certifié exact ».

(1) L'engagement peut faire l'objet d'une rédaction spéciale dans le corps de la demande, que l'on placera sous la présente rubrique. Cette manière de procéder est admise par la Préfecture de la Seine (*Note de l'auteur*).

B.

DEMANDE D'AUTORISATION PRÉFECTORALE

(Loi du 16 Novembre 1940)

Nature de l'opération : Apport en Société ou Fusion

- I. — RENSEIGNEMENTS SUR LA SOCIÉTÉ BÉNÉFICIAIRE DE L'APPORT OU SUR LA SOCIÉTÉ ABSORBANTE.
(Voir Annexe II sur les Sociétés.)
- II. — RENSEIGNEMENTS SUR L'APPORTEUR OU SUR LA SOCIÉTÉ ABSORBÉE.
S'il s'agit de personnes physiques, mêmes renseignements que pour un vendeur.
S'il s'agit d'une société, voir Annexe II.
- III. — DÉSIGNATION DES IMMEUBLES.
— Voir observations indiquées sur la formule des ventes.
— Désignation très succincte s'il s'agit d'une fusion.
- IV. — RÉMUNÉRATIONS ET CHARGES DE L'APPORT OU DE LA FUSION.
- V. — BUT DE L'OPÉRATION.
- VI. — DOMMAGES DE GUERRE SUBIS PAR L'IMMEUBLE.
- VII. — EST-IL ASSUJETTI A LA LÉGISLATION DES H. B. M. ?
- VIII. — PRÉCÉDENTES AUTORISATIONS OBTENUES ET SUIVIES DE RÉALISATIONS.
(Mêmes observations qu'au chapitre IX du modèle des ventes.)
- IX. — DATE DE LA DERNIÈRE MUTATION DE L'IMMEUBLE.
(Mêmes observations qu'au chapitre X du modèle des ventes.)
Nota. — Chapitre à supprimer en cas de fusion.
- X. — COMPOSITION ET VALEUR DE L'ACTIF IMMOBILIER DE LA SOCIÉTÉ BÉNÉFICIAIRE DE L'APPORT — OU ABSORBANTE.
(Mêmes observations qu'au chapitre XI du modèle des ventes.)
- XI. — BUREAU OU L'ACTE DOIT ÊTRE ENREGISTRÉ.
- XII. — DESTINATAIRE DE L'AUTORISATION.

La demande doit être datée et signée par le représentant qualifié de la société absorbante. — Signatures précédées des mots : « Lu et approuvé, certifié véritable ».

C.

DEMANDE D'AUTORISATION PRÉFECTORALE

(Loi du 16 Novembre 1940)

Nature de l'opération : Prêt hypothécaire

- I. — RENSEIGNEMENTS SUR LES PRÊTEURS.
(Les mêmes que ceux à fournir par l'acquéreur sur lui et son conjoint dans les ventes de gré à gré.)
- II. — RENSEIGNEMENTS SUR L'EMPRUNTEUR.
(Les mêmes que ceux à fournir par le vendeur sur lui et son conjoint dans les ventes de gré à gré.)
- III. — LIEN DE PARENTÉ OU D'ALLIANCE ENTRE LES PARTIES.
- IV. — DÉSIGNATION DE L'IMMEUBLE.
(Voir modèle des ventes de gré à gré.)

V. — MONTANT DU PRÊT.

VI. — MOTIF DE L'OPÉRATION.

VII. — L'IMMEUBLE EST-IL ASSUJETTI A LA LÉGISLATION DES H. B. M. ?

VIII. — PRÉCÉDENTES AUTORISATIONS OBTENUES.

(Voir observations du chapitre IX du modèle des ventes de gré à gré.)

IX. — DATE DE LA DERNIÈRE MUTATION DE L'IMMEUBLE.

(Voir observations du chapitre X du modèle des ventes de gré à gré.)

X. — BUREAU OU L'ACTE DOIT ÊTRE ENREGISTRÉ.

XI. — DESTINATAIRE DE L'AUTORISATION.

La demande doit être datée et signée par le créancier, qui fera précéder sa signature des mots : « Lu et approuvé, certifié exact ».

* *

I

Annexe concernant les Adjudications

Le Notaire vendeur dépositaire du cahier des charges déposera à la Préfecture, avant toute publicité, en quatre exemplaires, un avis de mise en vente, qui contiendra les renseignements prévus aux chapitres II, IV, V, VIII, IX, XI et XIII du modèle concernant les ventes de gré à gré.

Il lui sera délivré récépissé de cet avis et donné le n° d'enregistrement.

De la sorte, le Notaire de l'amateur éventuel pourra n'énoncer dans sa demande d'autorisation d'enchérir que :

Le numéro d'enregistrement que lui fournira le Notaire vendeur et les renseignements prévus aux chapitres I, III, VI, VII, X, XII et XIV pour les ventes de gré à gré.

S'il y a plusieurs lots, il spécifiera le ou les lots sur lesquels l'amateur désire enchérir.

Enfin, le Notaire vendeur aura l'obligation d'aviser la Préfecture, dans les 48 heures de l'adjudication, du sort de cette adjudication, en indiquant le nom de l'adjudicataire, les numéros et date de l'autorisation accordée.

Nota. — L'autorisation accordée se référant à un avis déposé à la Préfecture, le Notaire adjudicataire devra demander au Notaire vendeur un exemplaire de cet avis, pour l'annexer au procès-verbal d'adjudication, avec l'autorisation elle-même.

II

Annexe concernant les Sociétés

Toutes les fois qu'une Société est en cause, soit comme venderesse, soit comme acheteuse, soit comme bailleresse, soit comme preneuse, soit comme apporteuse, soit comme bénéficiaire d'un apport, soit comme absorbée, soit comme absorbante, etc., les renseignements à énoncer dans la demande sont les suivants :

- 1° Raison sociale, ou dénomination de la Société ;
- 2° Forme ;
- 3° Siège ;
- 4° Capital ;
- 5° Objet succinct ;

et ce, à l'exclusion de tous autres, pour ne pas alourdir la demande, qui

doit être faite en quatre exemplaires, et éviter ainsi une consommation inutile de papier.

Mais il sera produit à l'appui de la demande :

- 1° Copie certifiée des statuts mis à jour ;
- 2° Procès-verbaux ou document qui autorisent l'opération ;
- 3° Liste, certifiée exacte par un des dirigeants de la Société, savoir :
 - 1° Pour les Sociétés Anonymes : des Administrateurs ;
 - 2° Pour les Sociétés en commandite par actions : des Gérants ;
 - 3° Pour les Sociétés en commandite simple : des associés en nom ;
 - 4° Pour les Sociétés en nom collectif : de tous les associés ;
 - 5° Pour les Sociétés à responsabilité limitée et pour les Sociétés civiles : du ou des gérants et, si elles comprennent moins de 20 membres, de tous les associés ;
 - 6° Pour les Associations : des membres du Comité ;
 - 7° Enfin, pour les Sociétés en liquidation : des liquidateurs et aussi des derniers administrateurs-gérants ou associés en nom.

Cette liste doit énoncer pour toutes les personnes ci-dessus indiquées :

Leur nom, prénoms, profession, domicile, date et lieu de naissance, nationalité (s'il y a lieu, date et numéro du décret de naturalisation), race au sens de la Loi du 2 juin 1941.

N.B. — AVIS IMPORTANT. — Les avis de mise en vente prévus à l'Annexe I de la Circulaire 128, concernant les adjudications, doivent être signés du notaire et déposés au Secrétariat de la Chambre, qui les transmettra au Service de la Préfecture de la Seine.

8 Octobre 1942.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION : tableau de la Propriété immobilière française....	5
--	---

PREMIÈRE PARTIE

Etude théorique de la Loi du 16 Novembre 1940

CHAPITRE I. — Objet économique de la Loi	14
CHAPITRE II. — Objet social de la Loi.....	23
CHAPITRE III. — Objet politique de la Loi.....	31
CHAPITRE IV. — Essai de construction doctrinale	38
CHAPITRE V. — La Jurisprudence et les conflits administratifs.....	50

DEUXIÈME PARTIE

Application pratique de la Loi

CHAPITRE I. — Les opérations soumises à l'autorisation.....	58
CHAPITRE II. — Conditions pratiques d'application de la Loi.....	79
CHAPITRE III. — La décision préfectorale	87
CHAPITRE IV. — Sanctions et répercussions de la Loi.....	93

CONCLUSION

ANNEXES

ANNEXE I. — Loi du 16 Novembre 1940.....	107
ANNEXE II. — Loi du 22 Janvier 1941.....	108
ANNEXE III. — Arrêté interministériel du 22 Janvier 1941.....	108
ANNEXE IV. — Instruction n° 4.555	110
ANNEXE V. — Instruction n° 4.592.....	111
ANNEXE VI. — Circulaire n° 128 de la Chambre des Notaires de la Seine	115

Imprimerie V^e DREVET et Fils - CORBEIL

FACULTÉ de DROIT de PARIS. - AUTORISATION n° 3 . 1943

